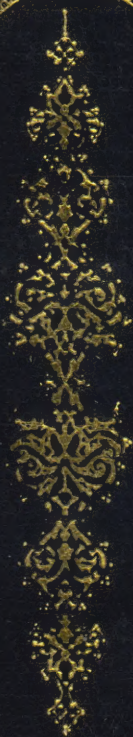




八五三



کتاب الفوائد

21

حَامِدٌ مُبَارَكٌ كَلَامٌ فِي الْقَبُولِ وَالْعَدْلِ

تاريخ

السيد عبد الله بن عبد المطلب محمد بن الأكرم

718 - 3075

الجزء الأول

قصص

مُؤَسَّسَةُ النِّشْرِ الْأَسْلَامِيِّ

التابعة لجماعة المكثرين بقم المقدسية

این کتاب با استفاده از کاغذ حمایتی وزارت
فرهنگ و ارشاد اسلامی به چاپ رسیده است



٨٢١

كُنْزُ الْقَوْلِ بَابُ

ي

حَلَامُ شِكَايَاتِ الْقَوْلِ بَابُ

تَالِفُ

السَّيِّدُ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ مُحَمَّدٍ

٦٨١ - ٧٥٤ هـ

الجزء الأول



مُخَفَّفُ

مُؤَسَّسَةُ النُّشْرَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

الْقَائِمَةُ بِجَمَاعَةِ الْمَدِينَةِ سَنَنْ بِقَمِ الْمَقْبَلَةِ



كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد (ج ١)

- | | |
|----------------|---|
| ■ المؤلف: | السيد عميد الدين عبدالمطلب بن محمد الأعرج |
| ■ الموضوع: | فقّه |
| ■ تحقيق ونشر: | مؤسسة النشر الإسلامي |
| ■ عدد الأجزاء: | ثلاثة أجزاء |
| ■ الطبعة: | الأولى |
| ■ المطبوع: | ١٠٠٠ نسخة |
| ■ التاريخ: | ربيع الأول ١٤١٦ هـ |

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجامعة المدرّسين بقم المشرفة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله كما هو أهله، والصلاة والسلام على البشير النذير أبي القاسم محمد المصطفى، وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين الغرّ الميامين، واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين الى قيام يوم الدين.

وبعد، لا يخفى على ذوي الاطلاع في شؤون الشريعة الإسلامية مراحل التطور والتكامل التي تميّز بها الفقه الإسلامي وعلم الأحكام الشرعية في المدرسة الإمامية نتيجة فتح باب الاجتهاد والتحقيق في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى. فبينما كانت المرحلة الأولى لا تتعدّى سماع الرواية والتحديث بها والسعي لحفظ مضمونها عن التغيير ولفظها عن التحريف والتبديل بعد التأكد من صحّة صدورها من ينابيع العلم ومعادن الحكمة عليهم أفضل صلوات المصلّين نجد أنّ المرحلة الثانية اتخذت نطاقاً أوسع فظهرت الكتب الفتوائية التي خرجت عن التقيّد بألفاظ الروايات من دون خروج عن مضامينها ودلالاتها نظير النهاية لشيخ الطائفة الطوسي قدّس سرّه. ثمّ حدثت نقلة نوعية في طريقة التصنيف وذلك احتواءً للمسائل الجديدة الحادثة التي لم يرد فيها نصّ أو دليل بالخصوص ودفعاً للشبهة التي كان يثيرها مخالفو الشيعة ويشتمون بها عليهم بقصر الباع في الفقه الاستدلالي وقلة الفروع الشرعية في كتبهم. فظهرت الكتب الاستدلالية العميقة والكثيرة الفروع، ويعتبر الشيخ الطوسي رائد

هذه النقلة الفكرية وكتابه «المبسوط» أوضح شاهدٍ على ذلك. ثم استمرَّ الفقه في التوسُّع والتعمُّق في آني واحد حتى بلغ أوجَّه في عهد صاحب الجواهر والشيخ الأنصاري وأمثالها من جهابذة الطائفة أعلى الله مقامهم، ولا تزال هذه الحركة في حياةٍ نشطةٍ وعطاءٍ طيبٍ أكله سائغ شرابه للمحصِّلين والمحقِّقين من طلبة العلوم الدينية.

ولمدرسة الحلة دورٌ متميِّز في مسيرة التكامل هذه، فقد برز فيها أفذاذ يعدُّون من مفاخر الطائفة ومورد اعتزازها على مرِّ التاريخ، منهم مصتَف هذا الكتاب «كنز الفوائد في حلِّ مشكلات القواعد» العالم الفاضل شيخ أهل البيت في زمانه عميد الحقِّ والدين السيّد عبدالمطلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس المنتهي نسبه الى زين العابدين عليّ بن الحسين عليها السلام. ولما كان كتابه هذا غزير الفوائد كثير النكت والدقائق العلمية ارتأت المؤسسة طبعه بعد أن كان مخطوطاً ومحفوظاً في المكتبات وجعله في متناول الطلبة للاستفادة منه، وذلك بعد جمع ما وصلت إليه أيدينا من النسخ الخطيَّة لهذا الكتاب ومقابلتها وانتخاب المتن الصحيح، ومن ثمَّ تقطيعه وتخريجُه وتبويبه وترتيب فهارس فتيَّة له وإخراجه بهذه الصورة الأنسيقة والحمد لله. ولا يفوتنا أن نتقدِّم بوافر شكرنا للاخوة الشيخ محي الدين الواعظي والحاج كمال الكاتب وجلال الاسدي وبقية الاخوة العاملين على ما بذلوه في تحقيق هذا الكتاب القيم، سائلين المولى جلَّ شأنه أن يوفِّقهم وإيَّانا لنشر معالم سيّد المرسلين وآله المنتجبين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربَّ العالمين.

مؤسَّسة النشر الاسلامي

لتابعة لجامعة المدرسين بقم المشرفة

نبذة من حياة المؤلف

هو السيّد عميد الدين عبد المطلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس محمّد بن أبي الحسن عليّ بن محمّد بن أحمد بن عليّ الأعرج المنتهي نسبه الى عبيد الله الأعرج ابن الحسين ابن الامام زين العابدين وسيّد الساجدين عليّ بن الحسين ابن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

كان والده مجد الدين أبو الفوارس محمّد بن أبي الحسن عليّ عالماً جليلاً، وقد بالغ في الثناء عليه السيّد ضامن بن شذقم في «تحفة الأزهار» وقال: اسمه مرقوم في حائر الحسين عليه السلام ومساجد الحلّة ويقال لولده بنو الفوارس^(١).

وأما أمّه فهي بنت الشيخ سديد الدين والد العلامة الحليّ. وكان أخوه ضياء الدين عبد الله فقيهاً مبجلًا، قال عنه صاحب «رياض العلماء» هو الفقيه الجليل الأعظم الأكمل الأعلّم الأفضل الفاضل العالم الكامل المعروف بالسيّد ضياء الدين الأعرج الحسيني أخو السيّد عميد الدين الفقيه المشهور^(٢).

(١) نقلاً عن تعلية السيّد بحر العلوم على لؤلؤة البحرين: ص ١٨٧.

(٢) رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٤٠.

وأما الجدُّ الأعلى لهذا السيّد أبو الحسن عليّ بن عبيد الله فقد ذكر في رياض العلماء: أنّه كان سيّداً جليلاً القدر كبيراً في الغاية، وكانت إليه رئاسة العراق، وكان مستجاب الدعوة. وقد كان هذا مذكوراً في كتب الرجال ومدحوه كثيراً فيها، ولهذا الجدّ اختصاص تامّ بالكاظم والرضا عليهما السلام^(١).

عُرف المترجم له بعدة ألقاب وهي: فخر الدين، عميد الدين، العميد، العميدي، العبيدي، والمراد من الأخير النسبة إلى جدّه عبيد الله الأعرج.

ولادته ووفاته:

ولد ليلة النصف من شعبان سنة ٦٨١هـ في مدينة الحلة من أعمال العراق، وتوفي ليلة الاثنين ١٠ شعبان ببغداد سنة ٧٥٤هـ، وحمل إلى المشهد الغرويّ الأشرف، ودفن بجوار حامي الجار أمير المؤمنين وسيّد الوصيّين الإمام عليّ عليه السلام بعد أن صلّي عليه عند مقام الإمام عليّ عليه السلام في مدينة الحلة يوم الثلاثاء.

أقوال العلماء في حقّه:

قال ضامن بن شذقم في «تحفة الأزهار»: كان سيّداً جليلاً القدر، رفيع المنزلة، عظيم الشأن، حسن الشائل، جمّ الفضائل، عالي الهمة، وافر الحرمة، كريم الأخلاق، زكيّ الاعراق، عمدة السادة الأشراف بالعراق، عالماً عاملاً، فاضلاً كاملاً، فقيهاً محدثاً، مدرّساً بتحقيق وتدقيق، فصيحاً بليغاً، أديباً مهذباً^(٢).

(١) رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٤٠.

(٢) نقلاً عن تعليقة السيد بحر العلوم على لؤلؤة البحرين: ص ١٨١.

قال خاله العلامة الحلي قدس سره تقریضاً لرسالته «في مناسخات الميراث» ما نصّه: أحسنت أيها الولد العزيز، العضد الحسيب النسيب، المعظم الفقيه المدقق عميد الملة والدين، جعلت فداك، فيما أودعته في هذه الأوراق الدالة على التمييز عن الأقران والتبريز على أكثر أشخاص نوع الانسان، وقد أتيت فيها بالمعاني اللطيفة والمسائل الشريفة، أحسن الله إليك، وأفاض نعمته عليك، ولا استبعاد في ذلك منك وأنت من نسل شجرة النبوة، وفقك الله لكل خير، ودفع عنك كل ضرر بمئه وكرمه^(١).

قال العلامة السيّد تاج الدين ابن معية الديباجي في ضمن إجازته للشهيد الأوّل رضوان الله عليهما: ومن مشايخي الذين استفدت منهم من أراش جناحي، وأذكي مصباحي، وحباني نفائس العلوم، وأبرأ رداء نفسي من الكلوم، وهو درة الفخر وفريدة الدهر مولانا الإمام الربّاني عميد الملة والحقّ والدين أبو عبدالله عبد المطلب ابن الأعرج أدام الله شرفه، وخصّ بالصلاة والسلام سلفه، فهو الذي خرّجني ودرّجني والى ما يسّر الله تعالى من العلوم أرشدني... الخ^(٢).

وقال في حقّه الشهيد الأوّل محمّد ابن جمال الدين مكّي بن محمّد العاملي قدس سره في إجازته لابن نجدة: عن عدّة من أصحابنا منهم المولى السيّد الامام المرتضى علّم الهدى شيخ أهل البيت عليهم السلام في زمانه عميد الحقّ والدين أبو عبدالله عبد المطلب ابن الأعرج الحسيني طاب ثراه وجعل الجنة مثواه^(٣).

(١) أعيان الشيعة: ج ٨ ص ١٠٠.

(٢) روضات الجنات: ج ٤ ص ٢٦٥.

(٣) روضات الجنات: ج ٤ ص ٢٦٤.

وقال الشهيد الثاني في وصفه في إجازته للشيخ حسين بن عبد الصمد: السيّد الجليل الطاهر ذو المجددين المرتضى عميد الدين عبد المطلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس محمد بن عليّ الأعرج الحسيني العبيدي^(١).

وقال عنه العلامة المجلسي في أوّل «البحار»: السيّد عميد الدين من مشاهير العلماء، وأثنى عليه أرباب الإجازات وكتبه معروفة متداولة... إلخ^(٢).

وقال المحدث الكبير الشيخ يوسف البحراني أعلى الله مقامه في «لؤلؤة البحرين» في حقّه وحقّ أخيه السيّد ضياء الدين عبدالله ما نصّه: فيها فاضلان فقيهان قد أثنى عليهما مشايخنا في إجازاتهم^(٣).

مشايخه وتلامذته:

يروى السيّد المترجم له عن جماعة عديدة من مشايخ عصره: منهم والده أبو الفوارس، ومنهم جدّه السيّد فخر الدين عليّ كما يظهر من أربعين الشهيد وغيره^(٤). وكذا يروي عن خاله العلامة قدّس الله أسرارهم جميعاً.

أمّا تلاميذه فكثيرون، منهم: ولده السيّد العلامة جمال الدين أبي طالب محمد، والسيّد تاج الدين ابن معيّة الديباجي، والسيّد الأديب الحسن بن أيّوب الشهير بابن نجم الاطراوي العاملي، والشيخ عبد الحميد النيلي، والشهيد الأوّل، وغيرهم^(٥).

(١) نقلاً عن رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٥٩.

(٢) بحار الأنوار: ج ١ ص ٤٠.

(٣) لؤلؤة البحرين: ص ١٨٧.

(٤) نقلاً عن رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٦٢.

(٥) انظر رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٦٣.

مؤلفاته:

- ١- تبصرة الطالبين في شرح نهج المسترشدين.
- ٢- منية اللبيب في شرح التهذيب، في علم الأصول، وقد ألفه لولده محمد، فرغ منه سنة ٧٤٠هـ.
- ٣- أنوار الملكوت، وهو شرح على شرح الياقوت لابن نوبخت في أصول الكلام تأليف خاله العلامة، ألفه في حياة خاله قدس سره.
- ٤- رسالة في مناسخات الميراث وقد ألفها ببغداد سنة ٧٣١هـ تكميلاً لمسألة المناسخات التي أوردتها الخواجة نصيرالدين الطوسي في «رسالة الفرائض».
- ٥- نهاية البادئ في شرح المبادئ وهو شرح لمبادئ الأصول تصنيف خاله العلامة الحلي، وشرح المبادئ رسالة صغيرة في أصول الفقه تناولها العلماء بالشرح من لدن حياة العلامة حتى اليوم كما ذكر ذلك في الذريعة^(١).
- ٦- كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد: وهو الكتاب الذي بين يديك، هو شرح لطيف على قواعد خاله العلامة. وقد ذكر فيه جملة من محاوراته مع خاله المبرور، وأورد نبذة من مذكراته معه في مجلس الدرس وغيره.
- وقال المحقق الشهير الشيخ أغا بزرك الطهراني في «الذريعة»: «كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد وتردّداته» يعني قواعد الأحكام تصنيف العلامة الحلي، شرح عليه، لابن أخته السيّد عميد الحقّ والدين شيخ أهل البيت، كما صرّح به الشهيد في إجازته للسيّد عبدالمطلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس محمد بن أبي

(١) الذريعة الى تصانيف الشيعة: ج ١٤ ص ٥٢.

الحسن عليّ الأعرجي الحسيني الحلّي، كتبه لولده السيّد أبي طالب محمّد بعد وفاة خاله العلامة، وقد تعرّض فيه للردّ على ابن خاله فخر المحقّقين... الخ^(١).

هذا ما وقفنا عليه في المصادر التي تعرّضت لترجمة هذا العلّم الكبير من أعلام الطائفة، ولا شك أنّه قليل جداً في حقّه، ولا غرو فإنّ هؤلاء من الذين يصدق عليهم أنّهم مجهولون في الأرض معروفون في السماء. تغمّده الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنّاته في مقعد صدقٍ عند مليكٍ مقتدرٍ في جوار أجداده محمّد وآله الغرّ الميامين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

منهجنا في التحقيق

ينقسم منهجنا في تحقيق هذا الكتاب القيم الى المراحل التالية:

(الأولى) المقابلة:

تمّ مقابلة أوراق الاستنساخ - التي استنسخت من إحدى النسخ الخطيّة المتوفّرة - على النسخ الخطيّة التالية:

١- نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة مجلس الشورى الإسلامي تحت رقم (١٤٤٣٥) وهي من أوّل كتاب الطهارة الى آخر كتاب الوصايا، أي الجزء الأوّل من الكتاب بتجزئة المصنّف.
ورمزنا لها بـ «م ١».

٢- نسخة أخرى مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وهي نسخة كاملة في مجلّدين، الأوّل منها تحت رقم (٦٣٢٢٨) وهو من أوّل كتاب الطهارة الى آخر كتاب الوقوف والعطايا. والثاني منها تحت رقم (٦٦٦٩٣) وقد فُرج من تحريرها لثمانٍ خلونَ من المحرّم عام ٧٥٨هـ، أي أربع سنوات بعد وفاة المصنّف رحمه الله.

ورمزنا لها بـ «م ٢».

٣- نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة مجلس الشورى الاسلامي تحت رقم (٦٢٦٢٢ / ٣٢٠٤) وهي من أوّل الكتاب - ما عدا قسم من خطبة الكتاب - الى آخر كتاب الوصايا، أي الجزء الأوّل من الكتاب فقط بتجزئة المصنّف، وقد فُرج من نسخها يوم الاثنين السابع عشر من شهر صفر سنة ٧٨٢هـ.

ورمزنا لها بـ «م ٣».

٤- نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ ضمن موقوفات مكتبة مدرسة الآخوند في همدان، وهي من أوّل الكتاب الى آخر كتاب الوصايا.

ورمزنا لها بـ «هـ».

٥- نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مسجد گوهرشاد تحت رقم (١٩٤) وهي من أوّل كتاب التجارة الى آخر الطلاق، ويعود تاريخ استنساخها الى حدود عام ٨٢٢هـ، كما أشير الى ذلك في نهاية كتاب الوصايا.

ورمزنا لها بـ «ق».

٦- نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة آية الله العظمى السيّد المرعشي النجفي قدّس سرّه تحت رقم (٧٦٩٨) وهي من أوّل كتاب النكاح الى آخر الكتاب، وقد فرغ من تحريرها المرحوم محمّد بن عليّ الجزائري في مسجد حكيم داود في مدينة إصفهان غرّة شهر ربيع الثاني سنة ١٣١٨هـ.

ورمزنا لها بـ «ش».

٧- نسخة خطيّة مكتوبة بيد المرحوم العلامة الشيخ علي بن محمّد قاسم الخوانساري بعد أن قابلها مع نسختين خطّيتين عنده وتصحيح ما فيها من أغلاط، وقد فرغ من تحريرها في اليوم الخامس والعشرين من شهر رمضان سنة ١٢٥٦هـ في مدينة إصفهان.

ورمزنا لها بـ «ج».

وهنا نلفت الانتباه الى أن النسخ (م ١، م ٢، م ٣، هـ) هي من النسخ غير الجيدة وكثيرة الأخطاء. أما باقي النسخ فهي نسخ جيدة وصحيحة، وقد اعتمدنا في التصحيح غالباً على نسخة «ج».

(الثانية) التخريج:

- ١- قمنا باستخراج جميع الآيات والروايات الواردة في المتن، وكانت طريقتنا في تخريج الروايات أنها اذا وردت عن الشيخ الطوسي قدس سره فقد أشرنا الى عنوانها في «التهذيب» و«وسائل الشيعة». واذا وردت عن الشيخ الصدوق قدس سره فقد أشرنا الى عنوانها في «من لا يحضره الفقيه» و«وسائل الشيعة».
- ٢- بذلنا قصارى جهدنا في تخريج أقوال الفقهاء والمشايخ الذين وردت كلماتهم في المتن وأشرنا الى مصادرها الأصلية، اللهم إلا في بعض الموارد التي لم يتوفر عندنا المصدر أو أنه مخطوط غير موجود فأشرنا الى مصادر ثانوية حاكية لها.

(الثالثة) تنظيم المتن والشرح:

قمنا بتمييز متن القواعد عن الشرح بجعل الأول بحروف بارزة وسطور قصيرة، مضافاً الى تقطيع النص وتقويمه وذكر معاني الكلمات الضرورية.

(رابعاً) تنظيم الفهارس:

رتبنا للكتاب فهارس فنية شاملة للآيات والأحاديث والموضوعات، نسأل الله جلّ شأنه أن يتفضل علينا بالقبول والرضا وأن ينفع بهذا الكتاب الحوزات العلمية المباركة وطلابها الكرام، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الحسب انفسكم كما شئتم بعين الله قبل ان لا نام قد ظالموا العلم والاعلام وحيد الزمان فخر الالوان سلاكم ورومان مضططوي وشكوك
كلشنان فضوي سمي خامس انتم اثنا عشر عليا احباده واولادهم صاوت الله المحيد الاكبر احوال الله بقاءه وادام عزه ونابله
وكرامته وسعادته وسلامته وانتم نعمته عليه وزاد في اخسانه اليه وحيل موافقه له وجعلني من كل سوء ومكره فله
دروار السلطنة اصغها من صانها الله عن حوادث الزمان سميت بحرين بين يرف بره سنتهم في الالوان والالوان

واحد بهم المعفو قبل الملل اوهاب الفضل اليه سلك امره ودينه الباري علي بن محمد فاسم الحق انشأ في غفر الله

لها ولوالديها والجميع المؤمنين طمأن من متونع ان برادران ديني كم از قول دانش من شمع مكرود

انك ان حفيظ سيرا يا نصير را بدعاي جنبي يا ذر فاميد واز لغزشي كه در كتاب افاق

افشاده باشد عشقم بپوشند محبت الله ان حفيظ غارت سبع اود بصح كتاب

مصرفه اشتم واحص از اين ممكن شتاب محبت نكده و نشين و بيلم بوم

كه از كثره غلط از هم چيكت يا ما في نفع مريده نمشد

مشتف ابياري اين شجر از رويان و دشتي خوشتر

واميد چنانست كه از اين شجر نفع نيوان

برود و كان ذلك في تاريخ

شهر رمضان المبارك

سنة ١٢٥٥

م

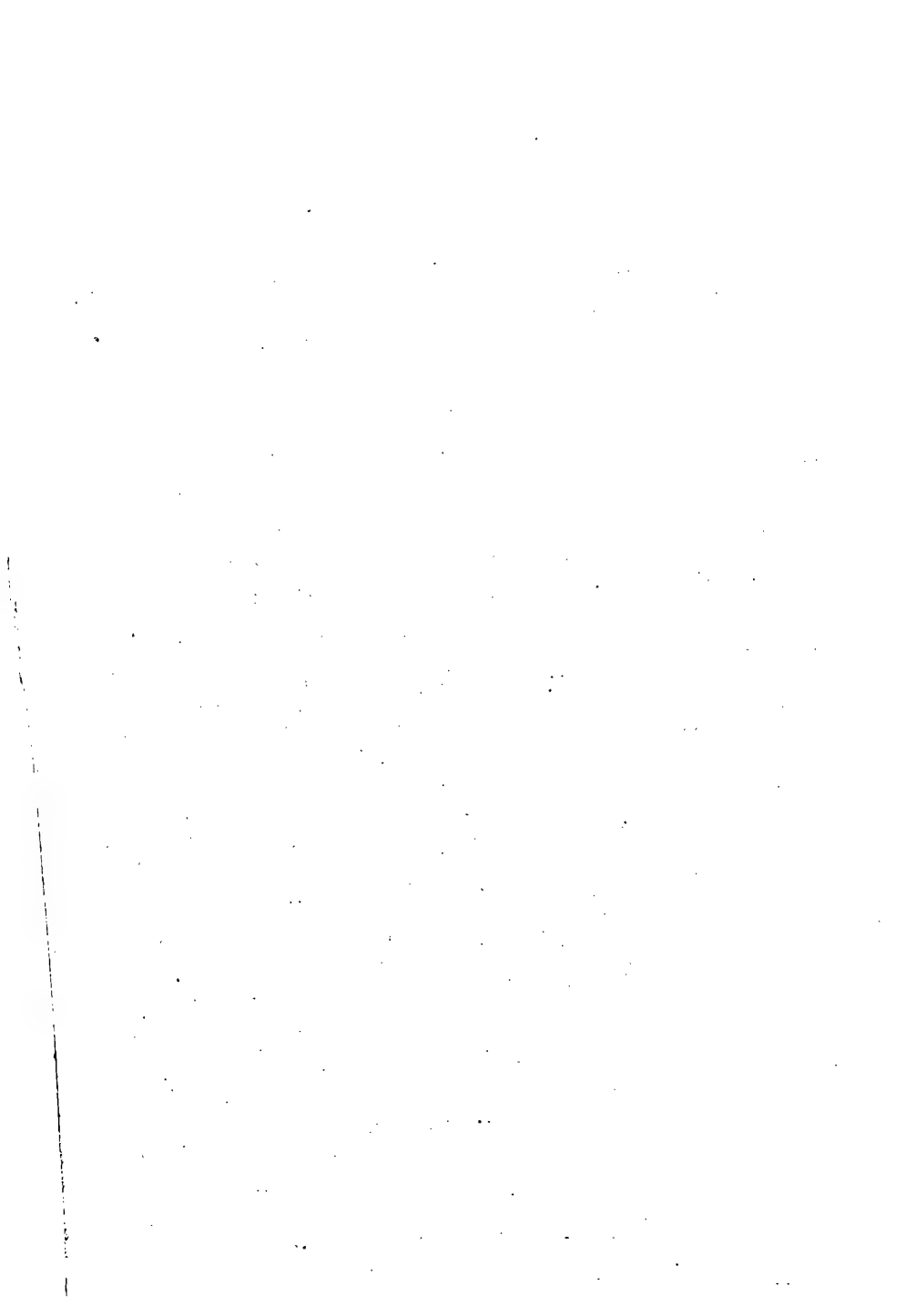
الم

سبغ خطوطي كنيت را يا
فبا ناظر افندي قلتم دعاء

[illegible]

صورة فوتوغرافية للصفحة الأخيرة من نسخة «ق»

بسم الله الرحمن الرحيم ١٠٧٥
 الحمد لله الذي اوتى لعباده سبل الرشاد وهذا هم الى طريق السداد ولم يحلهم بغيره
 في غايها الخصال والى السبيل بل لن لهم الفخر لتواووا سورة الى معرفة القضاة
 الحقيقية وبعث اليهم الرسل لبيان ما في علمهم من الاحكام الشرعية واما لا وما الله
 لحفظ تلك الاحكام بحسب السبل الشرع الى عاقبة الامام وصلى الله على الشريف ربه وانما
 واعطى من طهارة من اسما به محمد الله امي وعلى المؤمنين من غيرته وخلقا به وبعث
 فان جماعة من الابرار على الفقه لا اوتوا الى كتاب قواعد الاحكام لم يعرفه المذاهب
 والفرق التي فيها الامام السعيد العلامة جمال الدين ابن منظور المسند الشيخ الفقيه
 ابي الطاهر بن ابي الطاهر الحلي قدس الله روحه ما وتوسمها الذي في انظاره من الادب
 الفقيه ولرباسه غيره من المصنفات الشرعية وجدوا فيه مساهمة مستقلة واما
 بعضه يحتاج اذ اكد الى محبة وتدقيق وكشفها الى شرح وتعميق كروا على السور
 مرة بعد اخرى في علامات تحتوي على شرح مفصلة واشد شكلا لا تمنع عن
 شواغل الدهر السوا كما هو الى قوله انه انما الى العصر ثم احدث عربي على قدر ذلك
 الموسوعة شارها الفوائد في حل مشكلات الفوائد ولم يصر فيه على شرح ما في
 ان منها اشكال لا غير بل كل مسألة ذكر فيها ذلك او قال فيها نظرا او اشار فيها الى
 خلافا او اختلفا او كانت تلك المسئلة من الدين التي يحتاج الى البحث والبيان فاشي
 الله بغيره وخسب توفيقه ارجوا ان يمدحه لا اشكال او النظر او لا في المسئلة
 وسلك الدوائيه ووجه ذلك الاجمال فادخل تلك المسئلة المشكلة على وجه ظهر
 ادى بصره وارحاه من الله تعالى التوفيق لا يابيه وان يكون ذلك باقيا على روبرو الاشكال
 في الايجاز والواز العزير في العبد لوطا لم يجد ان الله تعالى في سواله العبد في وقته
 انوار العالمين من من الاجتهاد وان جعل ذلك خالصا لوجهه وبشراسه



[مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أوضح لعباده سبيل الرشاد، وهداهم الى طرق السداد، ولم يجعلهم يهيمون في غياهب الجهالات وظلم الشبهات، بل خلق لهم العقل ليتوصلوا بنوره الى معرفة القضايا اليقينية، وبعث إليهم الرسل لبيان ما خفي عليهم من الأحكام الشرعية، ونصب الأوصياء المعصومين لحفظ تلك الأحكام، بحيث يصل الشرع الى كافة الأنام، وصلى الله على أشرف رسله وأنبيائه وأعظم من اصطفاه من أمثائه محمد المصطفى وعلى المعصومين من عترته وخلفائه.

أما بعد، فإن جماعة من طلاب علم الفقه لما وقفوا على كتاب «قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام» لشيخنا الامام السعيد العلامة جمال الدين أبي منصور الحسن ابن الشيخ الفقيه السعيد سديد الدين أبي المظفر يوسف بن المطهر الحلي - قدس الله روحهما ونور ضريحهما - الذي فاق نظراءه من الكتب الفقهية، ولم يناسبه غيره من المصنّفات الشرعية، وجدوا فيه مسائل مشككة ونكات معضلة يحتاج إدراكها الى بحث وتدقيق، وكشفها الى شرح وتحقيق، فكرّروا على السؤال

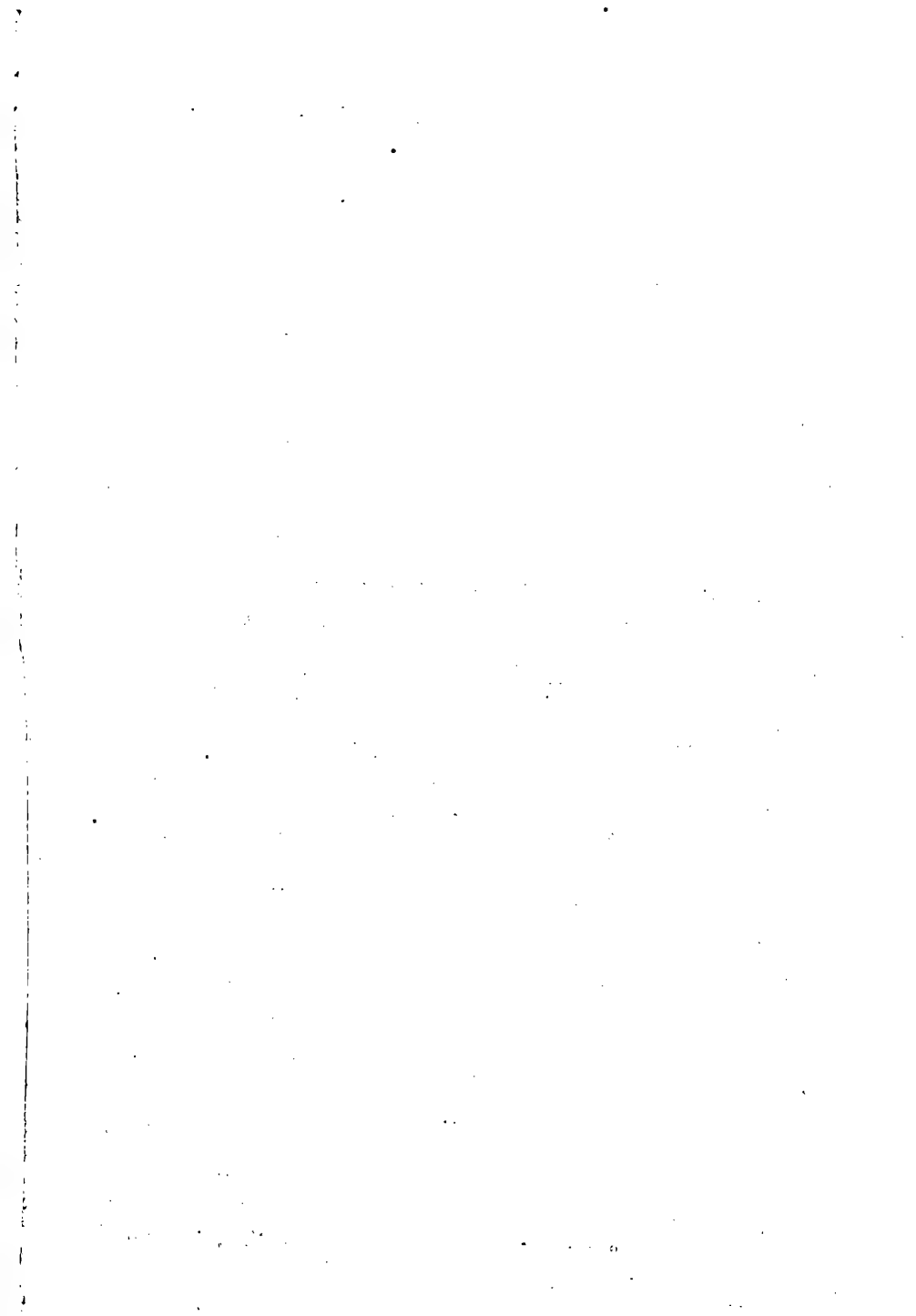
مرّة بعد أخرى من عمل كتاب يحتوي على شرح معضلاته وكشف مشكلاته، فمنعني عن ذلك شواغل الدهر المنسوب أكثرها الى قلة إنصاف أهل هذا العصر.

ثم أرهفت عزمي على عمل هذا الكتاب الموسوم بكتاب «كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد» ولم أقتصر فيه على شرح ما ذكر فيه إشكالاً لا غير، بل كلّ مسألة ذكر فيها ذلك، أو قال: فيها نظر، أو أشار فيها الى رواية أو خلاف أو احتمال، أو كانت تلك المسألة من الدقائق التي تحتاج الى البحث والبيان، فأنّني إن شاء الله بعونه وحسن توفيقه أرجو أن أبين وجه الاشكال والنظر وخلاف من أشار الى خلافه، ومستند تلك الرواية، ووجه ذلك الاحتمال، وأوضّح تلك المسألة المشكلة على وجه يظهر لمن له أدنى بصيرة.

وأرجو من الله تعالى التوفيق لإتمامه، وأن يكون ذلك نافعاً لمن يروم الانتفاع به، وأن يكون الولد العزيز العزّاد أبو طالب محمد، أنشأه الله نشوء الصالحين، ووفّقه وإيتانا لمراضي ربّ العالمين ممّن وفقّ للانتفاع به، وأن يجعل ذلك خالصاً لوجهه، ومقرّباً منه بمنّه ولطفه، أنّه خير موقّق وأكرم معين.

كتاب

الطهارة



المسائل المتعلقة بكتاب الطهارة

قوله رحمه الله: «الطهارة غسل بالماء أو مسح بالتراب متعلّق بالبدن على وجهٍ له صلاحية التأثير في العبادة».

أقول: اختلفت عبارة الأصحاب في تعريف الطهارة، فقال الشيخ في النهاية: الطهارة اسم لما يستباح به الدخول في الصلاة^(١).

وأورد ابن ادريس على طرده غسل البدن والثياب من النجاسة فأنّه ليس بطهارة مع صدق الحدّ عليه، وعلى عكسه وضوء الحائض فأنّه طهارة ولا يصدق عليها الحدّ^(٢).

وفي المبسوط: الطهارة إيقاع أفعال في البدن مخصوصة على وجهٍ مخصوص يستباح بها الصلاة^(٣).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب ١ في ماهية الطهارة ج ١ ص ١٩٦.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب في أحكام الطهارة... ج ١ ص ٥٦.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة فصل في ذكر حقيقة الطهارة.. ج ١ ص ٤.

وأورد عليه أنّ الحدّ للايضاح، والأشياء المخصوصة غير مشارٍ الى بيانها.
وقال الشيخ نجم الدين أبو القاسم جعفر بن سعيد: الطهارة: اسم للوضوء أو
الغسل أو التيمّم على وجهٍ له تأثير في استحابة الصلاة^(١).
وأورد عليه شيخنا الوضوء المجدّد، إذ هو طهارة والمبيح للصلاة هو السابق دونه.
وأما ما ذكره في الكتاب فتقريره أن يقال: الغسل بالماء كالجنس، ويندرج فيه
الغسل والوضوء وغيرهما. والمسح بالتراب كالجنس الشامل للتيمّم وغيره،
وتقييده فيها بقوله: «متعلّق بالبدن» يخرج غسل الثوب بالماء من النجاسة أو مسح
الاناء أو غيره بالتراب.

وقوله: «على وجهٍ له صلاحية التأثير في العبادة» يخرج غسل البدن بالماء من
النجاسة أو مسح البدن بالتراب لا للتيمّم.
وقال «له صلاحية التأثير» ولم يقل: له تأثير كما قال غيره؛ ليدخل فيه الوضوء
المجدّد.

وأقول: إنّ هذا التعريف منقوض بالوضوء فأنّه ليس غسلًا ولا مسحًا،
وبالتيمّم بالثلج فأنّه ليس غسلًا بالماء ولا مسحًا بالتراب، بل لو قيل: الطهارة غسل
بالماء، أو غسل ومسح به، أو مسح بالتراب، أو به... الى آخر الحدّ لكان أجود.
فإنّ الأوّل يراد به الغسل، والثاني الوضوء، والثالث التيمّم بالتراب، والرابع
التيمّم بالثلج، ومجموع الحدّ يتناول جميع جزئيات الطهارة.

قوله رحمه الله: «فان انضمّ الوضوء فاشكال».

أقول: يعني لو اجتمع^(١) على المكلف غسلان: أحدهما: غسل الجنابة، والآخر: غسل من مس ميتاً من الناس بعد برده بالموت قبل الغسل مثلاً، فان نوى غسل الجنابة أجزأ عن الغسل الآخر، إذ غسل الجنابة يبيح الصلاة بانفراده من غير وضوء بخلاف الآخر، فكان أكمل منه، والناقص يدخل في الكامل. أمّا العكس فغير مجزٍ عنده؛ لما قلناه.

يبقى الاشكال ولو نوى غير غسل الجنابة ثم توضأ فان هاهنا يحتمل الاجزاء عن غسل الجنابة حينئذ؛ لأنّ هذا الغسل مع الوضوء مساوٍ لغسل الجنابة بانفراده في كون كلّ منهما يبيح الصلاة ويرفع الحدث، وفعل أحد المتساويين^(٢) يسدّ مسدّد الآخر.

ويحتمل عدم الاجزاء عن غسل الجنابة، إذ هي مستمرة بعد الغسل الآخر قبل الوضوء، فلا يرتفع بالوضوء، فأنه لا وضوء فيها.

قوله رحمه الله: «ونية الاستباحة أقوى اشكالا».

أقول: المسألة بحالها، لكن هناك نوى رفع الحدث، وهاهنا نوى استباحة الصلاة، ولم يقصد رفع حدث الجنابة ولا الحدث الآخر، فانّ الاشكال هاهنا أقوى. والمراد بقوة الاشكال هنا تكافؤ الاحتمالين، وعدم رجحان أحدهما على الآخر.

(١) في م ٢: «أوجب».

(٢) في م ٢: «المقارنين».

ووجه القوة أنه هناك ربّما رجّح أحدهما، وهو عدم الإجزاء؛ لما قرّرناه. وأمّا هاهنا فوجه تكافؤ الاحتمالين أنّ المكلف فعل فعلاً يصلح لكلّ منها، وصرفه الى غسل الجنابة يوجب ارتفاعهما من دون الوضوء، وصرفه الى الآخر يقتضي الاحتياج الى الوضوء، لكن صرفه الى أحدهما دون الآخر مع صلاحيته لكلّ منها على السواء ترجيح من غير مرجّح. فتحقّق ما قلناه من قوّة الاشكال هاهنا.

قوله رحمه الله: «وعندي أنّ التيمّم إن كان لعذر لا يمكن زواله كذلك».

أقول: يريد أنّه إذا تيمّم قبل الاستنجاء فقد تيمّم قبل تضيّق الوقت، وهو عنده جائز إن كان لعذر لا يمكن زواله الى آخر الوقت عادةً كالمجروح في ذلك الوقت.

قوله رحمه الله: «الأقرب جواز الاستنجاء في الخارج من غير المعتاد إذا صار معتاداً».

أقول: البحث هاهنا في موضعين: أحدهما: جواز الاستنجاء في غير المعتاد إذا صار معتاداً، كما هو منصوص عليه في الكتاب.

والآخر: عدم جوازه في غير المعتاد قبل صيرورته معتاداً، وهو مدلول عليه بمفهوم اللفظ.

أمّا الأوّل: فلأنّ عموم الروايات الدالّة على جواز الاستنجاء مطلقاً يتناول محلّ النزاع.

وأما الثاني: فلأنَّ الخطاب إنّما يحمل على ما هو معهود عند المكلفين وهو المخرج المعتاد ومن ثمَّ قال: «الأقرب» فأنَّه يحتمل ضعيفاً عدم الجواز. وإن صار معتاداً فإنَّ الخطاب إذا كان إنّما يحمل على ما هو المعهود بالوضع، وإنَّما هو ذلك الموضع دون غيره فصار معتاداً.

قوله رحمه الله: «لو وافقت النجاسة الجاري في الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته إن كان يتغيَّر بمثلها على تقدير المخالفة، وإلّا فلا».

أقول: أمّا الحكم الأوّل - وهو الحكم بنجاسة الماء الجاري بوقوع النجاسة الموافقة له في صفاته إذا كانت بحيث لو كانت بخلافه لكانت مغيرةً له - فوجود انفعال الماء عن النجاسة المذكورة في نفس الأمر غايته عدم الإدراك له بالحس، لكن عدم الإدراك مع وجود الانفعال لا يزيل حكم النجاسة، والفرض أنَّ النجاسة غالبية بحيث لو كان لها ما يميّزها عن صفات الماء لظهر.

وأما الحكم الثاني - وهو عدم النجاسة لو لم ينفع عنها بتقدير المخالفة - فظاهر؛ لعدم التغير بكلّي المعينين.

ويحتمل ضعيفاً عدم نجاسته مطلقاً، إذ نجاسة الجاري موقوفة على تغييره في إحدى الصفات المذكورة، وصفاته كما كانت أوّلاً لم تتغيّر.

قوله رحمه الله: «الواقف غير البئر إن كان كراً فصاعداً مائعاً على إشكال».

أقول: هل يشترط في عدم قبول الكرّ من الماء للنجاسة أن يكون مائعاً أم لا؟

يحتمل الأول؛ لخروج الجامد عن اسم الماء عرفاً، فإنّ الأمر باحضار الماء لو أحضر إليه المأمور جامداً لا يمدّ ممثلاً وحسّن لومه عرفاً. فاذن تحمل الأحكام الواردة في الماء على ما هو المتعارف وهو المانع.
ويحتمل عدم الاشتراط؛ لعدم خروجه بالجمود عن كونه ماءً حقيقةً.

قوله رحمه الله: «ماء البئر إن غيّرت النجاسة أحد أوصافه نجس إجماعاً، وإن لاقتة من غير تغيير فقولان، أقربها البقاء على الطهارة».
أقول: أمّا القائلون بنجاستها بالملاقاة من غير تغيير فهم أكثر أصحابنا، منهم المفيد^(١)، وسلار^(٢)، وابن ادريس^(٣)، وهو أحد قولي الشيخ رحمه الله ذكره في النهاية^(٤)، والجمل^(٥)، والمبسوط^(٦).

والقول الآخر له: إنها لا تنجس^(٧)، وهو اختيار الحسن بن أبي عقيل^(٨)، والمصنّف. احتجّ الأولون بما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سألت عن البئر تقع فيها الحماة أو الدجاجة أو الفأرة أو الكلب أو

(١) المقتنة: كتاب الطهارة باب ١١ في تطهير المياه من النجاسات ص ٦٦.

(٢) المراسم: كتاب الطهارة ذكر ما يتطهّر به ص ٣٤.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٦٩.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٢٠٧.

(٥) الجمل والعقود: فصل في أحكام المياه ص ٥٥.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ١١.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٢٠٠.

(٨) نقله عنه في المختلف: كتاب الطهارة الفصل الثالث في ماء البئر ج ١ ص ١٨٧.

الهرّة، فقال: يجوز لك أن تنزع منها دلاء، فإنّ ذلك يطهرها إن شاء الله^(١). اسند التطهير الى النزح؛ فلا تكون طاهرة قبله.

ولما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح قال: كتبت الى رجل أسأله أن يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن البئر يكون في المنزل للوضوء فتقطر فيها قطرات من بول أو دم أو يسقط فيها شيء من العذرة كالبرعة أو نحوها ما الذي يطهرها حتى يحلّ الوضوء منها للصلاة؟ فوَقَّع عليه السلام في كتابي بخطّه: ينزع منها دلاء^(٢).

احتج الآخرون بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن الرضا عليه السلام قال: ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلا أن يتغيّر ريحه أو طعمه فينزع حتى يذهب الريح ويطيب طعمه؛ لأنّ له مادّة^(٣).

قوله رحمه الله: «لو لم يكفه المطلق للطهارة

فتمّ بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صحّ الوضوء به، والأقرب وجوب التتميم».

أقول: وجه القرب أنّه مكلف بالطهارة بالماء المطلق مع التمكن ولا يتم إلا بالتتميم المقدور له، وما لا يتم الواجب إلا به وكان مقدوراً فهو واجب. وخالف

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ في تطهير المياه ج ٧ ص ٢٣٧، الاستبصار: ب ٢٠ في البئر يقع فيها.. ح ٥ ج ١ ص ٣٧، وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الماء المطلق ح ٢ ج ١ ص ١٣٤.
(٢) الكافي: كتاب الطهارة باب البئر ما يقع فيه ح ١ ج ٣ ص ٥، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الماء المطلق ح ٢١ ج ١ ص ١٣٠.

(٣) الاستبصار: ب ١٧ البئر يقع فيها.. ح ٨ ج ١ ص ٣٣، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الماء المطلق ح ٦ ج ١ ص ١٢٦.

الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: لا يجب عليه التيمم؛ لأنه فاقده للسوء المطلق فيجوز له التيمم^(١).

قوله رحمه الله: «وأما ماء الغسل من الحدث الأكبر فإنه طاهر إجماعاً ومطهر على الأصح».

أقول: ما ذهب إليه المصنف هو اختيار السيد^(٢)، وابن ادریس^(٣).

وقال الشيخان^(٤) وابن بابويه^(٥): هو طاهر غير مطهر.

احتج المصنف وموافقوه بأنه ماء مطلق طاهر وكل ما كان كذلك جاز التطهير به، أما الصغرى فقدّرة، وأما الكبرى فلقوله عليه السلام^(٦): الماء يطهر ولا يطهر^(٧). علق الطهورية^(٨) على مطلق الماء، وهو ثابت في صورة النزاع.

ولما رواه عبدالله بن مسكان في الصحيح قال: حدّثني صاحب لي ثقة أنه سأل

(١) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٩ - ١٠.

(٢) الناصريات «الجوامع الفقيهية»: كتاب الطهارة ص ٢١٥ المسألة ٦.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة في أحكام المياه ج ١ ص ٦١.

(٤) المقنعة: كتاب الطهارة ب ١٠ المياه وأحكامها ص ٦٤، المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه

وأحكامها ج ١ ص ١١.

(٥) نقل عن علي بن بابويه في المختلف: كتاب الطهارة الفصل الرابع في الماء المضاف ج ١

ص ٢٣٣، من لا يحضره الفقيه: باب المياه وطهرها ونجاستها ذيل الحديث ١٧ ج ١ ص ١٣.

(٦) في هـ: «والمقدّم حقّ لأنّه المقدر فالتالي كذلك بيان الملازمة قوله عليه السلام» بدل قوله:

«أما الصغرى... فلقوله عليه السلام».

(٧) الكافي: كتاب الطهارة باب طهور الماء ج ١ ص ٣، من لا يحضره الفقيه: باب المياه

وطهرها ج ٢ ص ١، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الماء المطلق ج ١ ص ٩٩.

(٨) في م: الطهارة.

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينتهي الى الماء القليل في الطريق فيريد أن يغتسل وليس معه إناء والماء في وهدة^(١) إن هو اغتسل رجع غسله في الماء كيف يصنع؟ [قال: ينضح بكف بين يديه وكفاً من خلفه وكفاً عن يمينه وكفاً عن شماله ثم يغتسل^(٢)].

وعن علي بن جعفر، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: سألته عن الرجل يصيب الماء في ساقيه أو مستنقع أو يغتسل فيه للجنباء أو يتوضأ منه للصلاة إذا كان لا يجد غيره والماء لا يبلغ صاعاً للجنباء ولا مدّاً للوضوء وهو متفرق، فكيف يصنع به؟^(٣) وهو متخوف أن السباع قد شربت منه؟ فقال: إذا كانت يده نظيفة فليأخذ كفاً من الماء بيد واحدة فينضحه خلفه وكفاً أمامه وكفاً عن يمينه وكفاً عن شماله، فإن خشي أن لا يكفيه غسل رأسه ثلاث مرّات ثم مسح جلده بيده فإن ذلك يجزئه، وإن كان للوضوء غسل وجهه ومسح بيده على ذراعيه ورأسه ورجليه، وإن كان الماء متفرقاً وقدر أن يجمعه وإلاّ اغتسل من هذا وهذا، فإن كان في مكان واحد قليل لا يكفيه لغسله فلا عليه أن يغتسل ويرجع الماء فيه، فإن ذلك يجزئه^(٤).

احتجّ الشيخان وموافقهما بما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن يتوضأ بالماء المستعمل، فقال: الماء الذي يغسل به

(١) الوهدة: الأرض المنخفضة.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢١ في المياه وأحكامها ح ٣٧ ج ١ ص ١٧٤، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الماء المضاف ح ٢ ج ١ ص ١٥٧.

(٣) ما بين المعوقتين ليس في جميع النسخ، أثبتناه من المصدر، وذلك لاقتضاء السياق.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢١ في المياه وأحكامها ح ٣٤ ج ١ ص ١٦٤، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الماء المضاف ح ١ ج ١ ص ١٥٦.

الثوب أو يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز أن يتوضأ منه وأشباهه^(١).
وأجاب المصنّف: بالمنع من صحّة السند، فإنّ في طريق هذه الرواية الحسن بن علي وأحمد بن هلال. أما الحسن فإن كان ابن فضال ففيه قول، وأمّا أحمد فأنّه من الغلاة، وذمّه العسكري عليه السلام^(٢).

قوله رحمه الله: «لا باتمامه كراً على الأصح».
أقول: اختلف أصحابنا في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة غير منيرة له هل يطهر باتمامه كراً؟
قال الشيخ في الخلاف: إنّه لا يطهر^(٣)، واختاره المصنّف، ونقله عن ابن الجنيد^(٤).
وقال السيد المرتضى: أنّه يطهر^(٥)، وهو قول سلّار^(٦)، وابن البرّاج^(٧) وابن ادريس^(٨).
احتج الأولون بأنّ الماء الملقى عليه لاقي نجساً، وكلّ قليل لاقي نجساً نجس، كما لو

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٠ في المياه وأحكامها ج ١٣ ص ١، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الماء المضاف ج ١٣ ص ٢١٥.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في حكم المضاف... ج ١ ص ٢٣٧.

(٣) الخلاف: كتاب الطهارة المسألة ١٤٧ ج ١ ص ٤٨.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الأوّل في الماء القليل ص ١٧٩.

(٥) جوابات المسائل الرسية الأولى (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية): المسألة السابعة عشر ص ٣٦١.

(٦) المراسم: ذكر ما يتطهر به وهو المياه ص ٣٦.

(٧) المهذب: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٢٣.

(٨) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٦٣.

لاقي نجاسة. ولأنّ الماء النجس قبل إتمامه نجس ييقين، والأصل بقاء النجاسة. واحتج الآخرون بأنّ النجاسة لو وقعت فيه بعد بلوغ الكرّ لم تؤثر فيه فكذا قبله إذا حصل البلوغ؛ لأنّ الكرّية الرافعة لحكم النجاسة موجودة في الحالين. ولقوله عليه السلام: «إذا بلغ الماء كرّاً لم يحمل خبثاً»^(١).
والجواب عن الأوّل: بالفرق، فإنّه بعد البلوغ لا ينفعل شيء منه عن النجاسة إجماعاً، وأما قبل بلوغ الكرّ فقد تحقّق انفعال ذلك البعض قطعاً فافترقا.
وعن الثاني: بالمنع من صحّة النقل، فإنّ هذه الرواية رواها الشيخ مرسلّة.

قوله رحمه الله: «أوجب بعض هؤلاء الجميع فيما لم يرد فيه نصّ، وبعضهم أربعين».
أقول: القائلين بنجاسة البئر بملاقاة النجاسة من قال: إذا وقعت فيها نجاسة لم يرد من الشارع تقدير ما ينزح لها، ينزح جميع مائها، وهو قول الشيخ في المبسوط^(٢)، وابن زهرة^(٣)، وابن ادريس^(٤). ومنهم من أوجب نزح أربعين دلوّاً، وهو صاحب الوسيلة ابن حمزة^(٥).
احتجّ الأوّلون بأنّه ماء محكوم بنجاسته، فلا يزول هذا الحكم عنه إلّا بنزح الجميع؛ لعدم نصّ دالّ على غيره، إذ هو المقدّر.

(١) عوالي اللآلي: الفصل الرابع ح ١٥٦ ج ١ ص ٧٦.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ١٢.

(٣) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة فيما يحصل به الطهارة ص ٤٩٠.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٧١.

(٥) الوسيلة: كتاب الصلاة فصل في بيان أحكام المياه ص ٧٤ - ٧٥.

ويمكن أن يحتجّ لابن حمزة بوقوع الاتفاق على وجوب نزع الأربعين، والأصل براءة الذمة مما زاد عليها، ومع الشك يرجع الى أصالة الطهارة.

قوله رحمه الله: «فلواتخذ آلة تسع العدد فالأقرب الاكتفاء».

أقول: وجه القرب أنّ الغرض إخراج ذلك القدر من الماء، وهو كما يحصل بالدلاء المتعددة يحصل بالدلو الذي يسع ما يحمله مجموع تلك الدلاء فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «ولو زال تغيّرها بغير النزع والاتصال فالأقرب نزع الجميع، وإن زال ببعضه - لو كان - على إشكال».

أقول: يريد أن النجاسة إذا غيّرت أحد أوصاف ماء البر ثم زال ذلك التغير من غير نزع ولا اتصلت بالماء الجاري نزع جميع مائها؛ لأنّه ماء حكم بنجاسته إجماعاً، فوجب نزع الجميع؛ لعدم أولوية بعض من بعض آخر.

هذا إذا لم يعلم مقدار ما يزيل تغيّره من النزع لو كان التغير مستمراً، أمّا إذا علم أنّ قدراً معيّناً يزيل التغير لو كان باقياً فإنّه يحتمل ذلك أيضاً لعين ما قلناه.

ويحتمل الاكتفاء بنزع ذلك القدر؛ لأنّه يزيل النجاسة حال قوّتها - أعني حال وجود التغير وانفعال الماء بالنجاسة - فعند ضعفها وزوال ذلك الانفعال عن الماء يكون أولى.

وأما كان الأوّل من الوجهين أقرب؛ لأنّ نجاسة الماء متيقّنة، فلا تزول إلاّ بيقين مثله، ولا يقين بدون نزع الجميع، فكان نزع الجميع أولى.

قوله رحمه الله: «ومع انقلاب أحدهما فالوجه

الوضوء والتيمم».

أقول: لو كان عنده إناء أن أحدهما مطلق والآخر مضاف ثم انقلب أحدهما ولا يعلم أهو المطلق أو المضاف فالوجه أنه يتطهر^(١) من ذلك الإناء الباقي ويتيمم؛ لأنه يجب عليه تحصيل الطهارة بيقين، ولا يقين بدون ما قلناه، إذ لو تيمم لأمكن أن يكون الباقي هو المطلق، فيكون قد تيمم مع وجود الماء، فيكون تيممه باطلاً. ويحتمل ضعيفاً وجوب التيمم؛ لأنه فاقد لما يعلمه ماء مطلقاً.

قوله رحمه الله: «وكذا يصلي في الباقي من

الثوبين وعارياً مع احتمال الثاني خاصة».

أقول: يريد لو كان عنده ثوبان نجس وطاهر ثم عدم أحدهما ولا يعلم حال الثوب الباقي هل هو الطاهر أم النجس؟ فإنه يصلي في ذلك الثوب الصلاة الواحدة، ثم ينزعه ويصلي تلك الصلاة عارياً ليحصل له يقين البراءة. ويحتمل ضعيفاً أن يصلي عارياً؛ لأن الأصل براءة ذمة المكلف من صلاة أخرى، وحكم المشتبه بالنجس حكم النجس، فيكون كمن عنده ثوب نجس فإنه يصلي عارياً مرة واحدة لا غير.

قوله رحمه الله: «ولو اشتبه بالمغصوب وجب

اجتنابهما، فإن تطهر بهما فالوجه البطلان».

أقول: وجه البطلان أنه محرم عليه استعمال المغصوب، ويجب عليه تركه،

(١) في ٢م: «يتوضأ».

ولا يتم إلا بترك استعمالها، وما لا يتم الواجب إلا به كان واجباً، فاستعمالها يكون منهيّاً عنه، والنهي في العبادة يقتضي الفساد.
ويحتمل ضعيفاً الصحة؛ لأنّه بعد الفراغ يقطع على أنّه تطهّر طهارة بماء مملوك، ووجه ضعفه أنّ المملوك عند اشتباهه بالمغصوب يكون استعماله حراماً، فلا يجزئ الطهارة به.

قوله رحمه الله: «وهل يقوم ظنّ النجاسة مقام العلم؟ فيه نظر، أقرب ذلك، إن استند الى سبب وإلا فلا».

أقول: وجه القرب أنّ اعتقاد نجاسته راجع متأكد بالاستناد الى سبب النجاسة، أمّا مع تجرّد الظن عن السبب يكون ضعيفاً بمعارضة أصالة الطهارة.

قوله رحمه الله: «فان عارضها مثلها فالوجه إلحاقه بالمشتبه».

أقول: لو شهد عدلان بنجاسة أحد الاناءين وشهد آخران بأنّ النجس هو الآخر على وجه التعارض بحيث لا يمكن الجمع بينهما، بأن شهد الأولان بأنّها شاهداً كلباً معيّناً ولغ في إناء بعينه من الاناءين، وشهد آخران بأنّ ذلك الاناء في ذلك الوقت كان وراء باب مغلق وقد شاهداً ذلك الكلب في ذلك الوقت قد ولغ في الآخر. قال الشيخ: يكون الماء على أصل الطهارة فيها جميعاً، سواء أمكن الجمع أو لا. قال: ولو قلنا: إن أمكن الجمع حكم بنجاستها كان قوياً؛ لأنّ وجوب قبول

شهادة الشاهدين معلوم من الشرع، وليستا متنافيين^(١). ولم يتعرّض لما لا يمكن فيه الجمع بينها الذي هو محلّ البحث هاهنا.

وقال ابن ادريس - بعد حكمه بنجاستها على تقدير إمكان الجمع -: وان لم يمكن الجمع أقرع. ثم استبعد القرعة في الأواني والثياب، وقال: لا أولوية في العمل باحدى الشهادتين دون الأخرى فيطرح الجميع؛ لأنّه ماء طاهر في الأصل وقد حصل الشكّ في النجاسة. ثم استقر رأيه وفتواه على نجاسة الجميع، قال: لأنّ كلّاً من الشهادتين قد أثبت ما نفتته الأخرى^(٢).

والمصنّف اختار في مسائل الخلاف الطهارة، بناءً على الأصل السالم عن معارضة يقين النجاسة أو ظنّها؛ لأنّ كلّاً من الشهادتين إنّما يثمر الظنّ مع عدم معارضتها، وعند التعارض وعدم الأولوية يحصل الشكّ، والشكّ في النجاسة لا يجمع حكم الطهارة المعلوم أولاً، ثمّ قال فيه: لا يقال: يحكم بنجاسة أحد الاناءين، للعلم بصدق إحدى الشهادتين، فيكون بمنزلة الاناءين المشتبهين. لأنّا نقول: نمنع حصول العلم بنجاسة أحد الاناءين وصحّة إحدى الشهادتين؛ لأنّ صحّة الشهادة إنّما تثبت مع انتفاء المكذّب، أمّا مع وجوده فلا، على أنّه لو قيل بذلك كان وجهاً - وهو إشارة الى ما يختاره في هذا الكتاب - ثمّ أشار الى وجه ترجيح هذا القول، بأن قال: ولهذا يرده المشتري^(٣).

وأقول لقائل: أن يمنع ردّ المشتري على تقدير الحكم بطهارتهما وجواز استعمالهما

(١) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٨.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٨٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في الماء المضاف ج ١ ص ٢٥١.

في رفع الحدث وإزالة النجاسة، وإنّما يكون له الردّ لو حكم بالنجاسة فيها وإلحاقه بالمشتبه، وكلاهما يرد عليه المنع.

وأقول أيضاً: وجه إلحاقها بالمشتبه: أنّ الشهود الأربعة اتفقوا جميعاً على نجاسة أحد الإناءين، وإنّما وقع التعارض في تعيين ذلك النجس، ولا نعي بالمشتبه إلّا ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو اشتبه استناد موت الصيد في القليل الى الجرح أو الماء احتمل العمل بالأصلين، والوجه المنع».

أقول: العمل بالأصلين يقتضي الحكم بطهارة الماء؛ لأنّ الأصل فيه الطهارة وتحريم أكل الصيد؛ لأنّ الأصل عدم حصول شرائط التذكية فتكون منفية. ووجه هذا الاحتمال: ما ثبت أنّه عند التردّد في نجاسة الماء أو طهارته يرجع الى أصالة الطهارة، وعند التردّد في حصول الشرائط المبيحة لأكل الصيد، وتحقّق الشكّ فيما به فقدت حياته يحكم بتحريمه، بناء على أنّ الأصل عدم حصول الشرائط. ووجه المنع: أنّ ذلك حكم بالجمع بين المتنافيين، إذ قد وجد حيوان مفقود الحياة محكوم بكونه ميتةً في ماء قليل فيحكم بنجاسته حينئذٍ، والحكم بطهارته على هذا التقدير جمع بين النقيضين وهو محال.

قوله رحمه الله: «ولا يطهر العجين النجس بخبزه بل باستحالته رماداً، وروي بيعه على مستحلّ الميتة أو دفنه».

أقول: الرواية الأولى اشارةً الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن أبي

عمير، عن بعض أصحابنا - وما أحسبه إلا حفص بن البختري - قال: قيل لأبي عبدالله عليه السلام: في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: يباع على من يستحلّ أكل الميتة^(١).

والرواية الأخرى إشارة إلى ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يدفن ولا يباع^(٢).

وأقول: لو قيل: كيف الجمع بين الروایتين فإنّ إحداهما تضمّنت جواز البيع والأخرى النهي عنه؟

قلنا: الأولى: تضمّنت جواز بيعه على مستحلّ الميتة، والثانية: النهي عن مطلق البيع الذي يمكن إضافته إلى مستحلّي الميتة ومحرميها، ولا يلزم من النهي عن مطلق البيع النهي عن كلّ واحد من أفرادها، مع احتمال كون النهي للتنزيه، أو يكون السؤال ممّن لا يجزى من يستحلّ الميتة.

قوله رحمه الله: «والأقرب طهارة المسوخ».

أقول: أقرب المذهبين عند المصنّف طهارة المسوخ، خلافاً للشيخ فإنّه قال في الخلاف: لا يجوز بيع القرد؛ لأنّه مسخ نجس^(٣)، وتبعه سلّار^(٤)، وابن حمزة^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ في المياه وأحكامها ج ٢٤ ص ١، وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الأسأرح ج ١ ص ١٧٤

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١١ في المياه وأحكامها ج ٢٥ ص ١، وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الأسأرح ج ١ ص ١٧٤.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٣٠٦ ج ٣ ص ١٨٣.

(٤) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠.

(٥) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيع الحيوان ص ٢٤٨.

ووجه قرب ما اختاره المصنّف ما رواه الفضل أبو العباس في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضل الهرة والشاة والبقرة والإبل والحمار والخيّل والبغال والوحش والسباع، قال: فلم أترك شيئاً إلاّ سألتُه عنه، فقال: لا بأس به، حتى انتهيت إلى الكلب فقال: رجس نجس^(١). ولأصالة الطهارة.

احتجّ الشيخ ومن تبعه بتحريم البيع، وليس المانع إلاّ نجاستها^(٢).
وردّ بمنع المقدّمة الثانية.

قوله رحمه الله: «ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب والمجسّمة من المسلمين».

أقول: المختار عند المصنّف طهارة كلّ مسلم وإن لم يكن محقّقاً غير الفرق الأربع الذين ينتمون إلى الاسلام، وهم: الخوارج؛ الذين يكفّرون عليّاً عليه السلام وعثمان والغلاة؛ وهم الذين يعتقدونه إلهاً، تعالى الله عمّا يقولون علواً كبيراً. والنواصب؛ وهم المعلنون بالبغضاء والشنآن لآل محمد عليهم السلام. والمجسّمة؛ وهم الذين يعتقدون أنّ الله تعالى جسم حقيقة، سبحانه وتقدّس عمّا يفترية المبطلون.

ووجه قرب طهارة ما عدا هذه الفرق من أصناف المسلمين أنّه مسلم فيكون طاهراً؛ لوقوع الاجماع على أنّ الاسلام هو أحد المطهّرات، بمعنى أنّه إذا أسلم الكافر طهر بالاسلام وهو ظاهر.

(١) تهذيب الأحكام: باب في المياه وأحكامها ج ٢٩ ص ١، وسائل الشيعة: ب ١ من

أبواب الأسرار ج ٤ ص ١٦٣ وفيه: «عن الفضل عن العباس».

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٣٠٦ ج ٢ ص ٨١

قوله رحمه الله: «والفأرة».

أقول: أقرب المذهبين عند المصنّف طهارة الفأرة، خلافاً للشيخ؛ حيث أوجب غسل الثوب إذا أصابته برطوبة^(١). وهو اختيار المفيد^(٢) وسلاّر^(٣). وما اختاره المصنّف هو اختيار ابن ادریس^(٤).

ووجه القرب أصالة الطهارة، ولعدم انفكاك المتناول منها غالباً، فالتحرّز عنها حرج مني بقوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(٥)، ولما رواه الفضل أبو العباس، وقد تقدّم.

احتجّ الشيخان وموافقهما بما رواه علي بن جعفر في الصحيح، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألت عن الفأرة الرطبة قد وقعت في الماء تمشي على الثياب أَيْصَلِي فيها؟ قال: اغسل ما رأيت من أثرها، وما لم تره فانضحه بالماء^(٦).
والجواب: الحمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلّة.

قوله رحمه الله: «والوزغة».

أقول: أقرب المذهبين طهارة الوزغة، وهو مذهب ابن ادریس^(٧)، خلافاً

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة في تطهير الثياب... ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة باب في تطهير الثياب... ص ٧٠.

(٣) المراسم: ص ٥٦.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب من النجاسات ج ١ ص ١٨٧.

(٥) الحج: ٧٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ١٢ تطهير الثياب وغيرها من النجاسات ح ٤٨ ج ١ ص ٢٦١.

وسائل الشيعة: ب ٣٣ من أبواب النجاسات ح ٢ ج ٢ ص ١٠٤٩.

(٧) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨٧.

للشيخين^(١) ووجه القرب ما تقدّم.

احتجا بما رواه معاوية بن عمار في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة والوزغة تقع في البئر، قال: ينزح منها ثلاث دلاء^(٢).
والجواب: لا يدلّ على محل النزاع، إذ وجوب النزح بسبب الموت لا يقتضي نجاستها حيةً.

قوله رحمه الله: «والثعلب والأرنب».

أقول: أقرب المذهبين عنده طهارة الثعلب والأرنب، وهو اختيار ابن ادريس^(٣)، خلافاً للشيخ^(٤)، وابن البرّاج^(٥)، وأبي الصلاح^(٦).
ووجه القرب ما تقدم من دلالة عموم نفي المخرج، ورواية الفضل، والعمل بالأصل.

احتج الآخرون بما رواه يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل يجوز أن يمسه الثعلب والأرنب أو شيئاً من السباع حياً أو ميتاً؟ قال:

(١) المقنعة: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب و.. ص ٧٠، النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) تهذيب الأحكام: باب ١١ في تطهير المياه من النجاسات ح ١٩ ج ١ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب الماء المطلق، ح ٢ ج ١ ص ١٣٧.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨٧.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٧.

(٥) المهذب: كتاب الطهارة باب فيما يتبع الطهارة ج ١ ص ٥١.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في النجاسات ص ١٣١.

لا يضرّه ولكن يغسل يده^(١).

والجواب: الحمل على الميتة؛ لقوله: «يغسل يده» إذا مسحها ميتة، جمعاً بين الأدلة.

قوله رحمه الله: «وعرق الجنب من الحرام».

أقول: أقرب المذهبين عنده طهارة عرق الجنب من الحرام، وهو اختيار ابن ادريس^(٢)، وسأله^(٣). خلافاً للشيخين حيث أوجب غسل الثوب منه^(٤)، ولأبي جعفر ابن بابويه حيث قال: يحرم الصلاة في ثوب أصابه عرق الجنب من الحرام^(٥). ووجه القرب أنّ الأصل الطهارة، ولأنّ الجنب من الحرام ليس بنجس، فلا ينجس عرقه كبصاقه.

احتجوا بما رواه الحلبي في الحسن قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أجنب في ثوبه وليس معه ثوب غيره، قال: يصلي فيه، وإذا وجد الماء غسله^(٦). وحملها الشيخ على أنّ المراد إذا عرق فيه من حرام. ولا يخفى بعده، فإنّ السؤال

(١) تهذيب الأحكام: باب ١٢ في تطهير الثياب ح ٥٠ ج ١ ص ٢٦٢، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب غسل المسح ج ٤ ص ٩٣٥.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨١.

(٣) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٦.

(٤) المقنعة: كتاب الطهارة باب ١٢ في تطهير الثياب .. ص ٧١، النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ٢٦٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه: باب ما ينجس الثوب.. ذيل الحديث ١٥٣ ج ١ ص ٦٧.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ١٢ في تطهير الثياب ح ٨٦ ج ١ ص ٢٧١، وسائل الشيعة: ب ٢٧ من أبواب النجاسات ح ١١ ج ٢ ص ١٠٣٩.

عَمَّنْ أَجْنَبَ فِي ثَوْبِهِ.

قوله رحمه الله: «وعرق الابل الجلالة».

أقول: أقرب المذهبين عنده طهارة عرق الابل الجلالة، وهو اختيار ابن ادريس^(١)، وسأله^(٢). خلافاً للشيخين^(٣) وابن البراج^(٤) حيث أوجبوا غسل الثوب من ذلك. ووجه القرب ما تقدّم.

احتج الآخرون برواية هشام بن سالم الصحيحة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تأكلوا لحوم الجلالة، وإن أصابك شيء من عرقها فاغسله^(٥). والجواب: يحمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلة.

قوله رحمه الله: «والأقرب في المستفرق الإزالة إن بلغه لو جمع».

أقول: اعلم أنّه لا خلاف في وجوب إزالة الدم من الثوب والبدن في الصلاة إن زاد على مقدار الدرهم مجتمعاً، وأنّه لا يجب إزالته إذا نقص عن مقدار الدرهم،

(١) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨١ وفيه: «وعرق الابل الجلالة يجب إزالته على ما ذهب اليه بعض أصحابنا دون عرق غيرها من الجلالات».

(٢) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٦.

(٣) المقنعة: كتاب الطهارة باب ١٢ في تطهير الثياب و.. ص ٧٠. النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ٢٦٨.

(٤) المهذب: كتاب الطهارة باب فيما يتبع الطهارة ج ١ ص ٥١.

(٥) الكافي: باب لحوم الجلالات و.. ح ١ ج ٦ ص ٢٥٠، تهذيب الأحكام: ب ١٢ في تطهير الثياب و.. ح ٥٥ ج ٦ ص ٢٦٣.

وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:

الأوّل: الدم إذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعاً هل يجب إزالته؟

قال سَلَّارٌ: لا يجب إلا إذا زاد^(١).

وقال الشيخان^(٢)، وإبنا بابويه^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وابن ادریس^(٥): يجب إزالته.

الثاني: القائلون بوجوب الإزالة إذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعاً اختلفوا فيه إذا كان

متفرّقاً، بحيث لو جمع لبلغ الدرهم، فاختر ابن ادریس عدم وجوب إزالته^(٦).

وقال في المبسوط: الأحوط إزالته^(٧). وشرط في النهاية التفاحش^(٨).

الثالث: إذا زاد عن مقدار الدرهم متفرّقاً قال سَلَّارٌ: يجب إزالته^(٩)، وهو مذهب

الشيخ^(١٠)، خلافاً لابن ادریس.

ولم يتعرض المصنّف رحمه الله لمقدار الدرهم، فإنّه قال: ولو زاد الدم عن سعة

(١) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٥.

(٢) المنفعة: كتاب الطهارة باب ١٢ في تطهير الثياب و.. ص ٦٩، النهاية ونكتها: كتاب الطهارة

باب تطهير الثياب ص ٢٦٦.

(٣) نقله عنه في السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ١٧٩، الهداية: باب المياه ص ١٥.

(٤) المهذّب: كتاب الطهارة باب فيما يتبع الطهارة ج ١ ص ٥١.

(٥) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٧٨.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المبسوط: كتاب الطهارة في تطهير الثياب و.. ج ١ ص ٣٦.

(٨) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٦.

(٩) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٥.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٦، المبسوط: كتاب الطهارة في

تطهير الثياب و.. ج ١ ص ٣٥.

الدرهم مجتمعاً وجبت الإزالة، والأقرب في المتفرق الإزالة إن بلغه لو جمع. والظاهر أن الضمير راجع إلى الدرهم، فحينئذ يكون قد اختار مذهب الشيخ رحمه الله وهو: أنه لو كان بحيث لو جمع لبلغ الدرهم وجبت إزالته.

ووجه القرب عموم الأدلة المتناولة لفصل جميع النجاسات، خرج منه ما نقص عن سعة الدرهم؛ للاجماع عليه، فيبقى الباقي داخلاً تحت العموم. ولأنه أحوط للعبادة.

احتج المشترطون الاجتماع بأن كل واحد لا يجب إزالته فالجموع كذلك. والجواب: نمنع الملازمة.

احتج المشترطون للزيادة على مقدار الدرهم برواية محمد بن مسلم في الحسن قال: فإذا كنت قد رأيته وهو أكثر من مقدار الدرهم فضيعة غسله وصليت فيه صلاة كثيرة فأعد ما صليت فيه^(١). قيد بقوله: «وهو أكثر من الدرهم» فدل على أن ما لم يزد لا يوجب الإعادة.

والجواب: دلالة المفهوم ضعيفة.

قوله رحمه الله: «وفي تطهير الكلب أو الخنزير إذا وقعا في المملحة فصارا ملحاً، والعذرة إذا امتزجت بالتراب وتقادم عهدا حتى استحالت تراباً نظراً».

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٢ في تطهير الثياب ح ٢٣ ج ١ ص ٢٥٤، وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب النجاسات ح ٦ ج ٢ ص ١٠٢٧.

أقول: وجه النظر من حيث تعلّق النجاسة على مسمّى تلك الأعيان النجسة وصورتها النوعية وقد عدمت فتزول النجاسة، كما لو انقلب الخمر خلاً، ومن بقاء شيء من أجزائها وجزء النجس نجس.

قوله رحمه الله: «اللبن إذا كان ماؤه نجساً أو نجاسة طهر بالطبخ على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث زوال تلك الرطوبات بالنار التي هي أعظم تجفيفاً من الشمس المطهرة للأرض من النجاسة. ولرواية ابن أبي عمير، عن الصادق عليه السلام قال: أكلت النار ما فيه^(١).

ومن أنّ النار إنّما تطهر ما أحالته بأن صيرته رماداً، إذ حمل النار على الشمس ممنوع، إذ هو محض القياس. والحديث وقع جواباً عن الماء الذي وقعت فيه ميتة وعجن به عجين وخبز، فيمكن أن يكون ذلك الماء كثيراً.

قوله رحمه الله: «وهل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال كتزيين المجالس؟ فيه نظر، أقربه التحريم».

أقول: وجه النظر من حيث أنّه سرف وإضاعة المال المنهي عنه، كما تضمّنه الحديث المشهور. وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢١ في المياه وأحكامها ح ٢٣ ج ١ ص ٤١٤، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الماء المطلق ح ١٨ ج ١ ص ١٢٩.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة باب حكم الاواني .. ج ١ ص ١٣.

ومن حيث إنّ النهي في الأولاني أنّما ورد في استعمالها، فلا يتناول اتخاذها لغيره. وكونه إضاعة للمال ممنوع، بل هو حفظاً له، ووجه قرب التحريم أنّه إخراج لها عن المنفعة المخلوقين لها^(١)، وهي الاتفاق ومواساة الفقير، مع اشتماله على السرف والخيلاء، وكلّ ذلك يناسب التحريم. واختار المصنّف في الخلاف الجواز^(٢).

قوله رحمه الله: «وقيل: يجب اجتناب موضع الفضّة».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط^(٣)، لرواية الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: لا تأكل في آنية من فضة، ولا في آنية مفضضة^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ الماء أقوى المطهّرات لاجتماع وصفي الطهارة والتطهير لغيره فيه دون غيره، وإذا كانت الطهارة تحصل بالأضعف فحصولها بالأقوى أولى.

ومن حيث إنّ الأمر في كيفة غسلها بالتراب فلا يجزئ غيره، وينع كون الماء أبلغ، فإنّ مجموع الماء والتراب أبلغ من الماء وحده.

(١) في هـ: «... المنفعة المخلوقة لها...».

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثاني في أحكام النجاسات ج ١ ص ٤٩٥.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة باب حكم الأولاني و... ج ١ ص ١٣.

(٤) تهذيب الأحكام: باب ٢ في الذبائح والاطعمة و... ح ١٢١ ج ٩ ص ١٢١، وسائل الشيعة:

باب ٦٦ من أبواب النجاسات ح ١ ج ٢ ص ١٠٨٥.

قوله رحمه الله: «ويجب في النية قصد الى رفع الحدث، أو استباحة فعل مشروط بالطهارة والتقرب الى الله تعالى، وأن يوقعه لوجوبه أو لندبه لوجهها على رأي».

أقول: يجب عند المصنّف في نية الطهارة قصد بها الى الأمور الاربعة، أعني رفع الحدث، أو الاستباحة والتقرب الى الله تعالى، وأن يوقعها لوجوبها أو لندبها، أو لوجهها.

وقال في المبسوط: كيفيتها أن ينوي رفع الحدث، أو استباحة فعلٍ من الأفعال التي لا يصحّ فعلها إلا بطهارة^(١). والظاهر أن مراده ذلك مع نية الوجوب أو الندب والتقرب، فيكون حينئذٍ هو الذي اختاره المصنّف.

وقال أبو الصلاح: حقيقة النية العزم عليه - يعني: الوضوء بصفاته المشروعة - لرفع الحدث واستباحة الصلاة لوجوبه قربة الى مكلفه سبحانه^(٢).

وقال في النهاية: بالاكْتفاء بنية القربة^(٣). وابن سعيد زاد عليها الوجوب أو الندب لا غير^(٤).

(١) المبسوط: كتاب الطهارة وجوب النية في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في النجاسات ص ١٣٢.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب آداب الحدث و.. ص ٢٢٠.

(٤) الجامع للشرائع: كتاب الطهارة باب الوضوء ص ٣٥.

والاستدلال هنا في موضعين:

أحدهما: في وجوب نيّة رفع الحدث أو الاستبابة، خلافاً لما ذكره في النهاية، وابن سعيد. وتقريره: إنّ قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ...﴾^(١) أي لأجل الصلاة؛ لأنّه المتعارف لغةً، وأمّا نيّة رفع الحدث فلاستلزامه الاستبابة. والثاني: عدم وجوب الأمرين جميعاً، خلافاً لأبي الصلاح. وتقريره: إنّ من نوى أحد الأمرين يجب أن يحصل له مانواه؛ لقوله عليه السلام: «لكلّ امرئ ما نوى»^(٢). وهو يقتضي أنّه إذا نوى الاستبابة وحدها استباح الصلاة، أو رفع الحدث وحده ارتفع حدثه، وهو المطلوب.

قوله رحمه الله: «وذو الحدث الدائم كالمبطلون
وصاحب السلس والمستحاضة ينوي
الاستبابة، فان اقتصر على رفع الحدث
فالأقوى البطلان».

أقول: وجه القوة أنّه نوى شيئاً محالاً؛ لأنّ رفع الحدث مع وجوده محال فلا يكون صحيحاً. ويحتمل ضعيفاً الاجزاء؛ لاستلزام رفع الحدث الاستبابة، فكأنّه نيّة ملزوم الاستبابة قد نواها.

قوله رحمه الله: «ولو ضمّ التبرّد صحّ على
إشكال».

(١) المائدة: ٦.

(٢) تهذيب الأحكام: باب ١٤ في نيّة الصيام ح ٢ ج ٤ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ح ١٠ ج ١ ص ٣٤.

أقول: منشأ احتمال الاجزاء من حيث أنه فعل الواجب وزيادة لاتنافيه، كما قاله الشيخ في المبسوط^(١).

ومن حيث إنه اذا كان للتبرّد فدخل في الداعي لم يتحقق الاخلاص في النية وهو واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ...﴾^(٢).

قوله رحمه الله: «لو عزبت النية في الأثناء صحّ الوضوء وان اقترنت بغسل الكفّين، نعم لو نوى التبرّد في باقي الأعضاء بعد عزوب النية فالوجه البطلان».

أقول: هذا تفريع على عدم قدح نية التبرّد في الوضوء، فلو نواه بعد عزوب نية الطهارة لكانت طهارته باطلة؛ لأنّ غسل باقي الأعضاء بمجرد التبرّد. ويحتمل ضعيفاً صحّة الطهارة، إذ ضمّ التبرّد غير مبطل؛ لأنّا نبحت على تقديره، واستحضر النية فعلاً بعد وقوعها وهو في محلّها غير واجب، إذ الواجب أنّما هو الاستمرار عليها حكماً.

قوله رحمه الله: «ولو نوى ما يستحبّ له كقراءة القرآن فالأقوى الصحّة».

أقول: منع الشيخ^(٣)، وابن ادريس^(٤) من ذلك. واحتجّ المصنّف بأنّه نوى شيئاً

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في وجوب النية في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٢) البيّنة: ٥.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة في وجوب النية في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة في كفيّة الوضوء ج ١ ص ٩٨.

لا يحصل إلا برفع الحدث؛ لأنّه نوى المستحب، وأما يحصل برفع الحدث في ضمن نيّة رفع الحدث.

قوله رحمه الله: «لو شكّ في الحدث بعد يقين الطهارة الواجبة فتوضّأ احتياطاً ثمّ تيقّن الحدث فالأقوى الاعادة».

أقول: وجه القوّة أنّه أوقع الواجب مع عدم الجزم بوجوبه فلا يكون مجزئاً.

قوله رحمه الله: «لو اغفل لمعة في الأولى فانفسلت في الثانية على قصد الندب فالأقوى البطلان».

أقول: وجه القوّة أنّه فعل الواجب بنيّة الندب.

قوله رحمه الله: «أما لو نوى غسل الوجه عنده لرفع الحدث وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالأقرب الصحة».

أقول: وجه القرب أنّه نوى كلّ واحدٍ من الواجبات مقارناً لفعله، فكان أولى من تقديم النيّة على الأفعال، ولأنّ نيّة كلّ واحدٍ على وجه التفصيل أولى من نيّة المجموع مجعلاً، فإذا كانت النيّة المجعّلة مجزئة كانت المفصلة أولى بالأجزاء.

قوله رحمه الله: «لو دخل الوقت في أثناء المندوبة فأقوى الاحتمالات الاستئناف».

أقول: الاحتمالات هنا ثلاثة:

أحدها: الاتمام؛ لأنَّ محلَّ النية عند غسل الوجه، وقد فعله على الوجه المشروع فيكون مجزئاً.

والثاني: الاتمام بشرط أن ينوي الوجوب في باقي الأفعال التي يفعلها بعد دخول الوقت؛ لأنَّه حينئذٍ مكلف بالطهارة على وجه الوجوب، فلو فعلها بنية الندب أو استمرَّ على نية الندب السابقة لكان قد أوقع الواجب بنية الندب، وهو باطل.

الثالث: الاستئناف - وهو أقواها -؛ لأنَّ نية الندب غير كافية؛ لما قلناه، ونية الوجوب حينئذٍ يقتضي أن تكون الطهارة مبعوضة، أي بعض اجزائها بنية الوجوب وبعضها بنية الندب، وهو ظاهر البطلان، فتعين الاستئناف، ولأنَّه أحوط.

قوله رحمه الله: «فان زال السبب في الاعادة من غير حدث إشكال».

أقول: يريد لو مسح على خفٍّ أو غيره لضرورة أو تقية صحَّت طهارته ما دام السبب موجوداً، فإذا زال السبب في وجوب إعادتها لغيرها من الصلوات إشكال.

ينشأ من أنَّها طهارة شرَّعت للضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وقد زالت. ومن أنَّها طهارة رفعت الحدث ولم يتعقبها حدث يزيلها فكان حكمها باقياً.

قوله رحمه الله: «وناذر الوضوء موالياً لو أخلَّ بها فالأقرب الصحة والكفارة».

أقول: ناذر الوضوء موالياً إذا تعلَّق نذره بزمان معيَّن لو أخلَّ بالموالة فلا

شكّ في وجوب كفّارة خلف النذر، أمّا الوضوء فهل يصحّ أم لا؟ فيه وجهان:
أحدهما: عدم الصحة؛ لوقوعه على خلاف ما نذره، وإخلاله فيه بالواجب
فيكون باطلاً.

وثانيهما: الصحة، وهو الأقرب.

ووجه القرب أن النذر لم يكن مقتضياً لوجوب الموالاة، فإنّها قبل النذر كانت
واجبة، ومع ذلك لو أخلّ بها مع عدم جفاف السابق يكون وضوؤه صحيحاً، وأمّا
تكون فائدة النذر وجوب الكفّارة لو أخلّ بما نذره، ونحن نقول به.

قوله رحمه الله: «والأشهر التحريم في الثالثة».

أقول: تحريم النسلة الثالثة للوجه واليدين في الوضوء هو اختيار الشيخ^(١)،
وابن بابويه^(٢)، وأبي الصلاح^(٣)، وابن إدريس^(٤)، وأكثر أصحابنا. خلافاً لأبي علي
ابن الجنيد^(٥)، والمفيد^(٦)، والحسن بن أبي عقيل^(٧) حيث قالوا: هي تكلف.

قوله رحمه الله: «ومسّ كتابة القرآن، إذ يحرم
مسّها على الأقوى».

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في كيفية الوضوء و.. ج ١ ص ٢٣.

(٢) المقنع: كتاب الطهارة باب الوضوء ص ٤.

(٣) الكافي في الفقه: الفصل الثالث في أحكام الوضوء ص ١٣٢.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة في كيفية الوضوء ج ١ ص ١٠٠.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في كيفية الوضوء ج ١ ص ٢٨٥.

(٦) المقنعة: كتاب الطهارة باب ٤ في صفة الوضوء ص ٤٩.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في كيفية الوضوء ج ١ ص ٢٨٥.

أقول: كما أنَّ الوضوء يستباح به الصلاة والطواف إجماعاً فكذلك يستباح به مسح كتابة القرآن، بناءً على أنَّ الأقوى عنده أنَّ المحدث يحرم عليه مسح كتابة القرآن، وهو قول أبي الصلاح^(١)، وأحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف^(٢). والقول الآخر له: إنَّه مكروه ذكره في المبسوط^(٣)، واختاره ابن البرَّاج^(٤)، وابن ادريس^(٥). ووجه قوَّة القول بالتحريم قوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(٦)، ولما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمن قرأ في المصحف وهو على غير وضوء، قال: لا بأس، ولا يمس الكتابة^(٧).

واستناد القائلين بالجواز الى أصالة الجواز يندفع بما ذكرناه.

قوله رحمه الله: «وفي الاستئناف مع الزوال إشكال».

(١) الكافي في الفقه: الفصل الاول في تعيين شروط الصلاة ص ١٢٦.

(٢) الخلاف: كتاب الطهارة في ترتيب الوضوء المسألة ٤٦ ج ١ ص ١٧.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة في كيفية الوضوء ج ١ ص ٢٣.

(٤) المهذب: كتاب الطهارة باب أقسام الطهارة ج ١ ص ٣٢.

(٥) السرائر: كتاب الطهارة باب في أحكام الطهارة... ج ١ ص ٥٧، وفيه: «والوضوء على خريين: واجب وندب، فالواجب هو الذي يجب لأسباب الصلاة الواجبة أو الطواف الواجب، لا وجه لوجوبه إلا لهذين الوجهين».

(٦) الواقعة: ٧٩.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٦ في حكم الجنابة و... ج ٣٤ ص ١، وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الوضوء ج ١ ص ٢٦٩.

أقول: القائل بالاستئناف مع زوال العذر هو قول الشيخ في المبسوط^(١)، وقد تقدّم وجه الاشكال.

قوله رحمه الله: «وإلا فلا التفات في الوضوء والمرتمس والمعتاد على إشكال».

أقول: يريد أنّه اذا شكّ المكلف في شيء من أفعال الطهارة بعد انصرافه من حال الطهارة فأمّا أن يكون المشكوك فيه من أفعال الوضوء، أو من أفعال الغسل. ففي الوضوء لا يلتفت؛ لورود النصّ فيه، وهو قول الصادق عليه السلام فيما رواه عنه عبد الله بن أبي يعفور قال: إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكّك بشيء، أمّا الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه^(٢). ولأنّ الأصحاب أفتوا بذلك معلّين بأنّه لم تجز العادة بالانصراف عنه إلاّ بعد إكماله.

وان كان في الغسل فأمّا أن يكون مرتباً أو مرتمساً، والمرتب إمّا أن يكون عادته جارية بالموالاتة بين أفعاله أو لا، والأخير يجب عليه فعل المشكوك فيه قطعاً. وأمّا الأوّلان - أعني: المرتمس والمعتاد - فيحتمل عدم الالتفات فيهما؛ لمشاركتها المتوضّئ في أنّه لم تجز عادتهما بالانصراف إلاّ بعد الإكمال. ويحتمل فعل المشكوك فيه وما بعده، لأنّ الأصل عدم فعل ما شكّ فيه.

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في كَيْفِيَّةِ الوضوء ج ١ ص ٢٣.

(٢) تهذيب الأحكام: باب ٤ في صفة الوضوء ح ١١١ ج ١ ص ١٠١، وسائل الشيعة: ب ٤٢ من

أبواب الوضوء ح ١ ج ١ ص ٣٣٠.

وحمله على الوضوء قياس مع ثبوت الفرق بينهما، فإنّ الموالاة واجبة في الوضوء دون الغسل، فبني الوضوء على الغالب من أنّ المكلف لا يفعل الفعل الذي كلف به على غير الوجه المشروع.

ويحتمل رجوع الاشكال الى المعتاد خاصة دون المرتس، فلا يلتفت المرتس بعد فراغه وانصرافه ما لم يتيقّن ترك شيء من بدنه.

قوله رحمه الله: «ولو جدد ندباً ثمّ ذكر اخلاخل
عضو من احدهما أعاد الطهارة والصلاة وان
تعدّدت على رأيي».

أقول: الخلاف ليس راجعاً الى التعدّد، بل الخلاف هاهنا مبني على صفة النية، فان قلنا: إنّ نية القرية كافية - كما ذهب إليه الشيخ في النهاية^(١) - لم يعد؛ لأنّ العضو المتروك إن كان من الطهارة الواجبة صحّت الصلاة بالطهارة المندوبة اتحدت أو تعدّدت، وان كان في المندوبة صحّت بالواجبة كذلك.

وان قلنا بوجوب أو نية رفع الحدث أو استباحة الصلاة - كما اختاره الشيخ في المبسوط^(٢) وابجـ إدريس^(٣) - وجب عليه الاعادة، لاحتمال كون المتروك من الطهارة الواجبة فيها فلا تصحّ بالمندوبة؛ لعدم كونها رافعة للحدث، ولا مبيحة للصلاة من حيث لم ينو أحدهما. ولوجوب الطهارة عليه ولم يقصد بها الوجوب.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب آداب الحدث و.. ص ٢٢٠.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة في وجوب النية في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة في كيفية الوضوء ج ١ ص ٩٨.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز إطلاق النية فيها والتعيين فيأتي بثالثة».

أقول: يريد أن من أخلَّ بواجب من طهارتين فإن كان حاضراً وجب عليه أربع فرائض: الصبح ورباعيتان والمغرب بينها، وإن كان مسافراً وجب عليه ثنائيتان والمغرب بينها.

والأقرب عنده جواز إطلاق النية في الرباعيتين للحاضر، فيقول في كلِّ واحدة من الرباعيتين: أصلي أربع ركعات عمّا في ذمتي إن ظهراً فظهراً، وإن عصراً فعصراً، وإن عشاءً فعشاءً. أو الثنائيتين للمسافر فيقول في كلِّ ثنائية: أصلي ركعتين عمّا في ذمتي إن صباحاً فصباحاً، وإن ظهراً فظهراً، وإن عصراً فعصراً، وإن عشاءً فعشاءً. والتعيين بأن يقول: أصلي فريضة الظهر مثلاً فحينئذٍ يتعين عليه الاتيان برباعية ثالثة إن كان حاضراً، أو بثنائية ثالثة إن كان مسافراً، لاحتمال كون تلك المعينة غير الفريضتين الفائتتين.

ووجه القرب: أن كلَّ واحد من الفعلين طريق لتحصيل براءة ذمة المكلف من الواجب عليه فكان مخيراً فيها، إذ تكليفه إنما هو تحصيل ما هو في ذمته بيقين، وهو حاصل على كلِّ واحد من صورتَي الإطلاق والتعيين مع الاتيان بالثالثة.

ويحتمل ضعيفاً عدم الجواز؛ لأنَّ المكلف لا يعلم وجوبها ولا يظنّه، فلا يصحّ أن ينوي فاعلها بها الوجوب، بخلاف من قال: أصلي أربعاً عمّا في ذمتي أو اثنتين عمّا في ذمتي على الوجه السابق فأنّه يقطع على أنّه نوى الواجب.

لا يقال: هذا وارد في الصبح والمغرب فأنّه ينوي كلَّ واحدة منهما على وجه

الوجوب ومع ذلك لا يعلم وجوبها ولا يظنّه.

لأنّا نقول: نمنع عدم وجوبها، بل كلّ واحدةٍ منها واجبة من حيث إنّهُ يجب عليه الاتيان بما فاتهُ بيقين، ولا يتم ذلك إلّا أن يفعل كلّ واحدة من الفرائض المعيّنة والمطلقة، وما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب، بخلاف صورة النزاع فإنّه يتمّ بدونها بالاطلاق فيها.

قوله رحمه الله: «ولو ذكر جمعها في يوم واشتبه صلى أربعاً، وتظهر الفائدة في اتمام أحد اليومين وتقصير الآخر حتّى فيزيد ثنائيّة، أو بالتخيير، ووجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرتة لا غير».

أقول: إذا تيقن المكلف أنّه أخلّ بواجبٍ من الطهارتين في يومين فهو على أقسام:

الأوّل: أن يذكر التفريق بأن يقول: فاتني من أمس واجب من طهارة ومن يومٍ آخر واجب من طهارة، فهذا يجب عليه عن كلّ يوم ثلاث فرائض: الصبح والمغرب ورباعيّة إن كان حاضراً، ولم يجمع بين الرباعيتين بطهارة ومغرب وثنائيّة إن كان مسافراً.

الثاني: أن يقول: فاتني واجب من طهارتين لصلاتين لا أعلم أنّهما من أمس أو من اليوم - مثلاً - فنقول: هذا يجب عليه إن كان حاضراً فيها أربع فرائض: الصبح ورباعيتان ينوي بكلّ واحدةٍ منها ما في ذمّته وبينهما المغرب.

وقول المصنّف: «وتظهر الفائدة... الى آخره» جواب عن سؤال مقدّر. وتقديره

أن يقال: أي فارق بين صلاتي أمس واليوم - مثلاً - حتى يقول: لا أعلم هل هي من صلاة أمس أم اليوم؟ وتقرير الجواب أن يقال: تظهر الفائدة في ثلاث مواضع:
 الأول: يمكن أن يكون في أحد اليومين فرضه الاتمام حتماً، وفي الآخر التقصير حتماً، أي لا يكون مخيراً فيه بين الاتمام والتقصير، وحينئذ يلزمه الاتيان بشئائيه أخرى؛ لاحتمال كون الفائت صلاتين من يومه الذي يلزمه فيه التقصير حتماً.
 الفائدة الثانية: يمكن أن يكون في أحد اليومين فرضه الاتمام حتماً أو التقصير حتماً، وفي الآخر فرضه التخير.

فعلى تقدير كون فرض الاتمام في أحدهما حتماً وفي الآخر التخير، فإن اختار الاتمام اكتفى بأربع: صبح ورباعيتان ومغرب، وإن اختار التقصير وجبت الخامسة، وإن لم يختَر أحدهما اكتفى بالأربع أيضاً.

وعلى تقدير كون فرضه التقصير في أحدهما حتماً وفي الآخر التخير يكفيه شئائيتان أن ينوي بكل واحد منهما ما في ذمته، إن صباحاً فصباحاً، وإن ظهراً فظهراً، وإن عصراً فعصراً، وإن عشاءً فعشاءً وبينها مغرب إن اختار التقصير في يوم التخير، وإن اختار التمام وجب الخمس، فإن لم يختَر أحدهما اكتفى بالثلاث.

الفائدة الثالثة: إن مذهب المصنّف رحمه الله أن الفائتة إن كانت من صلاة يوم حاضر فإنه لا يجوز تقديم الحاضرة على الفائتة، بل يجب عليه أن يقدم فائتة ذلك اليوم على حاضرتة، وإن كانت من يوم غير حاضر جاز تقديم حاضرتة عنده على الفائتة، وإليه أشار بقوله: «لاغير».

فعلى هذا لو صلى في يوم حاضر الصبح والظهر والعصر والمغرب كل واحدة بطهارة ثم تطهر للعشاء ثم ذكر الاخلال من طهارتين وشك في كونها من يومه أو

أمسه فإنه يجب عليه تجديد الطهارة وصلاة صبح ومغرب وأربع مرتين، ثم يصلي العشاء لجواز أن يكون الاخلال من طهارة في يومه، فافترق حكم اليومين.

الثالث: أن يجهل الجمع والتفريق، بمعنى أنه يجزم على بطلان طهارتين لصلاتين من يومين لا يعلم هل في كل يوم منها طهارة أو طهارتين في أحد اليومين ولا يعلمه بعينه؟ قال المصنف رحمه الله: يصلي عن كل يوم ثلاث صلوات.

وأقول: مراده إذا كان حاضراً، أما لو فرضنا كونه مسافراً فيها فإنه يصلي ثنائيتين معها مغربان مراعيًا للترتيب، بأن يصلي ثنائية ثم مغرباً ثم ثنائية ثم مغرباً، وإن كان مسافراً في أحدهما دون الآخر فحكمه ما تقدم.

قوله رحمه الله: «وغيبوبة الحشفة في فرج آدمي قبل أو دبر، ذكر أو أنثى، حي أو ميت، أنزل معه أو لا، فاعلاً أو مفعولاً على رأي».

أقول: هذا هو اختيار الشيخ في المبسوط فإنه قال في كتاب الصوم منه: والجماع في الفرج أنزل أم لم ينزل، سواء كان قبلاً أو دبراً أو فرج غلام أو ميت^(١). وكذا لم يفرق السيد المرتضى^(٢)، وابن الجنيّد^(٣)، وابن ادريس^(٤)، وابن حمزة^(٥) بين القبل والدبر.

(١) المبسوط: كتاب الصوم فيما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٠.

(٢) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ٤٠ ص ٢٢٣.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثاني في غسل الجنابة ج ١ ص ٣٢٣.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الاحداث ج ١ ص ١٠٧.

(٥) الوسيلة: كتاب الصلاة في بيان الطهارة الكبرى ص ٥٥.

وفي النهاية^(١) والاستبصار^(٢) للشيخ: لا يجب الغسل بالوطء في دبر المرأة.
وقال في فصل الجنابة من المبسوط: إذا أُلج ذكره في دبر المرأة أو الغلام
فلأصحابنا فيه روايتان، إحداهما: يجب الغسل عليها، والثانية: لا يجب عليها^(٣)،
وهذا الكلام يدل على توقّفه فيه.

قوله رحمه الله: «ولكلّ منها الائتمام بالآخر
على إشكال».

أقول: منشأ أنّ الشارع أسقط اعتبار هذه الجنابة، ولهذا لا يجب على أحدهما
الغسل ويحكم بصحة صلاة كلّ منهما، وحينئذٍ لا مانع من اقتداء أحدهما بالآخر.
ومن أنّ المأموم على هذا التقدير يقطع على أنّه إمّا محدث أو مقتدٍ بمحدث فتكون
صلاته باطلة على كلّ واحدٍ من التقديرين.

قوله رحمه الله: «وفي وجوب الغسل لنفسه أو
لغيره خلاف».

أقول: القول بأنّه واجب لنفسه اختيار المصنّف في مسائل الخلاف، ونقله عن
والده رحمه الله^(٤).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها و.. ج ١ ص ٢٢٧.

(٢) الاستبصار: ب ٦٦ في الرجل يجامع المرأة.. ج ٢ ص ١١٢.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة في ذكر غسل الجنابة ج ١ ص ٢٧.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثاني في غسل الجنابة ج ١ ص ٣٢١.

وقال ابن ادریس: إنّه واجب لغيره^(١).

واستدلّ المصنّف بروایات متعدّدة تقتضي تعلّق وجوب الغسل على مجرد التقاء الختّانین.

أحدّها: ما رواه الشیخ فی الصحیح عن زرارة، عن الباقر علیه السلام قال: جمع عمر بن الخطّاب أصحاب النبی صلی الله علیه وآله فقال: ما تقولون فی الرجل یأتی أهله فیخالطها ولا یزول؟ فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقال المهاجرون: إذا التقی الختّانان فقد وجب الغسل، فقال عمر لعلي علیه السلام: ما تقول یا أبا الحسن؟ فقال علیه السلام: أتوجبون علیه الحدّ والرجم ولا توجبون علیه صاعاً من الماء؟! إذا التقی الختّانان فقد وجب الغسل، فقال عمر: القول ما قاله المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار^(٢).

واحتجّ ابن ادریس بمفهوم الآیة^(٣)

وأجیب: بأنّ إيجاب الغسل عند إرادة الصلاة لا ینافی وجوبه لا عندها.

قوله رحمه الله: «فان تجدد أحدهما في الأثناء أعاد فيهما على الأقوى».

أقول: یعنی إذا تجدد الحدث الأكبر أو الأصغر فی أثناء الغسل أعاد الغسل،

(١) السرائر: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها و.. ج ١ ص ١٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٦ في حكم الجنابة ح ٣١٤ ج ١ ص ١١٩، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الجنابة ح ٥ ج ١ ص ٤٧٠.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الاحداث... ج ١ ص ١٠٨.

أما عند تجدد الأكبر فلا خلاف فيه، وأما عند تجدد الأصغر فالأقوى عند المصنف
الاعادة أيضاً، وهو اختيار الشيخ في النهاية^(١)، والمبسوط^(٢)، ومذهب ابن بابويه^(٣).
وقال السيد المرتضى: يتعم الغسل ويتوضأ^(٤).

وقال ابن البراج^(٥)، وابن ادریس^(٦): يتعم ولا شيء عليه.

ووجه قوة الاعادة ان الحدث الأصغر ناقض لحكم الاستباحة بتلك الطهارة عند
كمالها، فنقض حكم أعضائها أولى، وإذا انتقض حكم ما فعله وجب عليه إعادة
الغسل، لأنه حينئذ يصدق عليه أنه جنب لم يرتفع حكم جنابته، وما فعله من
البعض قد انتقض حكمه فكان عليه الاستئناف.

احتج ابن ادریس بأن الأصغر غير موجب للغسل إجماعاً، فلا معنى للاعادة.
وأجيب بأن الاعادة ليست بسبب ان الأصغر موجب للغسل، بل لحكم الجنابة
الباقية قبل كمال الغسل.

واحتج المرتضى رحمه الله بأن الحدث الأصغر لو حصل بعد اكمال الطهارة
لاقتضى وجوب الوضوء فكذا في أثنائها.

وأجيب بمنع المساواة فإنه قبل كماله جنب، وبعد تمامه قد ارتفعت الجنابة ووجد
ما يوجب الوضوء.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها ج ١ ص ٢٣٣.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة في غسل الجنابة وأحكامها ج ١ ص ٢٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: باب صفة غسل الجنابة ذيل الحديث ١٩١ ج ١ ص ٨٨.

(٤) نقله عنه في المختلف: كتاب الطهارة الفصل الثاني في غسل الجنابة ج ١ ص ٣٣٨.

(٥) جواهر الفقه: كتاب الطهارة المسألة ٢٢ ص ١٢.

(٦) السرائر: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها ج ١ ص ١١٩.

قوله رحمه الله: «وفي الملفوف نظر».

أقول: وجه النظر أنّ السبب المقتضي للجنابة إمّا خروج المني أو التقاء الختانين - أعني مماسة أحد الفرجين للآخر في موضع يتحاذى عنده الختانان - لأنّ التقاء الختانين لا يتحقّق، وأنّما المراد المحاذاة ولم يتحقّق أحدهما فلا جنابة. ومن المنع من اشتراط تماسّ الفرجين، فإنّ التقاء الختانين - أعني تحاذي موضعهما - أعمّ من التماسّ وعدمه.

قوله رحمه الله: «لو خرج المني من ثقبه في الصلب فالأقرب الاعتیاد وعدمه».

أقول: يريد أنّ ذلك الموضع إن صار معتاداً فالأقرب وجوب الغسل، وإلّا فالأقرب عدمه. أمّا الأوّل: فلأنّ خطاب الشارع لم يعيّن موضعاً معيّناً في صورة الانزال، وأنّما يحمل على الموضع المعهود، وهذا الموضع قد صار معهوداً بالقياس الى هذا المكلف فيناوله الخطاب. وأمّا الثاني: فلعدم دخوله في ما يحمل عليه خطاب الشارع - أعني الموضع المعهود -.

قوله رحمه الله: «لو وجد المرتس لمعة لم يصبها الماء فأقوى الاحتمالات الاجتزاء بغسلها لسقوط الترتيب، ثمّ غسلها وغسل ما بعدها لمساواته الترتيب، ثمّ الاعادة لعدم صدق الوحدة».

أقول: قد ذكر في هذه المسألة احتمالات ثلاثة معللة أقواها الاجتزاء بغسلها. ووجه القوة: أن المرتس لا ترتيب عليه، وأنما يجب عليه غسل جميع بدنه، وبغسل اللعة يتحقق ذلك، فيخرج به عن العهدة، ويحتمل غسلها وغسل ما بعدها ثمّ الاعادة؛ لما ذكر المصنّف فيها.

قوله رحمه الله: «ويجامع الحمل على الأقوى».

أقول: اختلف أصحابنا في أنّه هل يجتمع الحيض مع الحمل؟ على أقوالٍ أربعة: الأول: عدمه مطلقاً، وهو قول ابن الجنيّد^(١)، وابن ادريس^(٢). الثاني: يجتمعان قبل أن يستبين الحمل ولا يجتمعان بعد استبانته، وهو قول الشيخ في الخلاف^(٣). الثالث: يجتمعان إذا جاء في أيام عاداتها أو بعدها ما لم يتأخّر بمقدار عشرين يوماً فلا يكون حينئذٍ حيضاً، وهو قول الشيخ في النهاية^(٤). الرابع: يجتمعان مطلقاً، وهو قول السيد المرتضى في المسائل الناصرية^(٥)، ومحمد بن بابويه^(٦)، وهو الأقوى عند المصنّف.

ووجه القوة الروايات الصحيحة الدالة على ذلك، منها: ما رواه صفوان قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحبل ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام تصلي؟

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في غسل الحيض ج ١ ص ٣٥٦.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الحيض ج ١ ص ١٥٠.

(٣) الخلاف: كتاب الحيض في وجوب الاغسال على المستحاضة المسألة ١٢ ج ١ ص ٦٨.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب حكم الحائض و.. ج ١ ص ٢٣٦.

(٥) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ٦١ ص ٢٢٧.

(٦) المقنع: كتاب الطهارة باب الحائض و.. ص ١٦.

قال: تمسك عن الصلاة^(١).

واحتجّ ابن الجنيد بما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: ما كان الله ليجعل حيضاً مع حبل^(٢). وأجيب بضعف السند.

واحتجّ الشيخ على قوله في النهاية برواية أبي نعيم الصّحّاف في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ أمّ ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلاة؟ قال: إذا رأَت الحامل الدم بعدما يمضي عشرون يوماً من الوقت الذي كانت ترى الدم فيه من الشهر الذي كانت تقعد فيه فإن ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث فلتتوضأ وتحتشي... الحديث^(٣). وأجيب بالحمل على عدم حصول التوالى^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو اجتمع التمييز والعادة فالأقوى العادة إن اختلفا زماناً».

أقول: مع اتفاق الزمان فيهما لا كلام فيه، وأنما البحث في الدم الذي تراه في أيام عاداتها بصفة دم الاستحاضة وقبله أو بعده أو هما بصفة دم الحيض ويتجاوز

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في الحيض والاستحاضة... ح ١٦ ج ١ ص ٣٨٧، وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الحيض ح ٤ ج ٢ ص ٥٧٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في الحيض والاستحاضة... ح ١٩ ج ١ ص ٣٨٧، وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الحيض ح ١٢ ج ٢ ص ٥٧٩.

(٣) تهذيب الأحكام: باب ١٩ في الحيض والاستحاضة... ح ٢٠ ج ١ ص ٣٨٨.

(٤) في ج: «الشرايط».

المجموع العشرة، فإنّ الأصحاب اختلفوا هنا.

فقال السيد المرتضى^(١)، والمفيد^(٢)، وابن الجنيّد^(٣): تبني على العادة، وهو قول الشيخ في الجمل^(٤).

وقال في النهاية: ترجع الى التمييز^(٥).

وتردّد في المبسوط^(٦)، والخلاف^(٧)؛ لأنّه قال فيها: ترجع الى التمييز، ثمّ قال: لو قلنا بالرجوع الى العادة كان قويّاً.

والأوّل اختيار المصنّف، واستدلّ على ذلك برواية يونس، عن غير واحد، عن الصادق عليه السلام حيث سنّ النبي صلّى الله عليه وآله السنن الثلاث، فإنّ امرأة يقال لها: فاطمة بنت أبي حبيش استحاضت فأتت أمّ سلمة فسألت رسول الله صلّى الله عليه وآله في ذلك، فقال: تدع الصلاة قدر اقرائها وقدر حيضها، قال الصادق عليه السلام: هذه السنّة للتي تعرف أيامها ولم تختلط عليها، وكذلك أفقأ أبي عليه السلام^(٨).

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا وحكاه في المعبر ج ١ ص ٢١٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في غسل الحيض و.. ج ١ ص ٣٦٨.

(٤) الجمل والعقود: الفصل ٧ في ذكر الحيض و.. ص ٤٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب حكم الحائض و.. ص ٢٣٥.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة في الاستحاضة و.. ج ١ ص ٤٨.

(٧) الخلاف: كتاب الحيض المسألة ٢١٠ ص ٢٤١ - ٢٤٢.

(٨) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في الحيض و.. ج ٦ ص ١ ص ٣٨١، وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب

الحيض ح ٣ ج ٢ ص ٥٤٧.

احتجّ الشيخ برواية حفص بن البختري، عن الصادق صلوات الله عليه، قال: دم الحيض حارّ غليظ أسود له دفع^(١).
وأجيب بالحمل على الغالب، أو أنّه حكم المضطربة.

قوله رحمه الله: «لو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت تخيّرت في تخصيصه وإن منع الزوج التعيين. وقيل: تعمل في الزمان كلّ ما عمله المستحاضة، وتغتسل لانقطاع الحيض في كلّ وقتٍ تحتمله، وتقضي صوم العدد».
أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله^(٢).

قوله رحمه الله: «الأحوط ردّ الناسية للعدد والوقت إلى أسوأ الاحتمالات في ثمانية».
أقول: لا شكّ في أنّه أحوط؛ لأنّه التزام بمجموع تكليفي الطاهرة والحائض.

قوله رحمه الله: «وقضاء أحد عشر على رأي».
أقول: ومن جملة الأحكام الثمانية التي تردّ إليها ناسية الوقت والعدد احتياطاً أن تقضي أحد عشر يوماً؛ لأنّه غاية ما يمكن أن يبطل به الصوم بأن يبتدأ الحيض بجزء من يوم من أيام رمضان فأخذه بعض الحادي عشر، فيبطل الجميع.

(١) تهذيب الأحكام: ب ٧ في حكم الحيض و.. ح ١ ج ١ ص ١٥١، وسائل الشيعة: ب ٣ من

أبواب الحيض ح ٢ ج ٢ ص ٥٣٧.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة في أقسام المضطربة ج ١ ص ٥١.

وقال الشيخ: فتقضي صوم عشرة: لأن أكثر أيام الحيض عشرة^(١).

قوله رحمه الله: «وصوم يومين أوّل وحادي عشر قضاء عن يوم، وعلى ما اخترناه تضيف إليها الثاني والثاني عشر، ويجزئها عن الثاني والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني وقبل الحادي عشر».

أقول: من جملة الثمانية المشار إليها احتياطاً أنّها إذا أرادت قضاء يوم ييقين، قال الشيخ - بناءً على قوله -: إنّها تختار يوماً فتصومه قضاءً، ثمّ تصوم الحادي عشر بالنسبة إليه، فيكون أحدهما - على قوله - واقعاً في الظهر.

وعلى ما اختاره المصنّف من التلفيق يمكن ابتداء حيضها في بعض اليوم الأوّل ويمتدّ الى بعض الحادي عشر فيبطلان جميعاً، بل تضيف إليها الثاني والثاني عشر فيكون أربعة عشر يوم، ولا ريب في استحالة كون مجموعها واقعاً في الحيض، فلا بدّ فيها من يوم يكون طهراً فيصحّ.

وهذا صحيح، لكن فيه زيادة صوم يوم لا حاجة إليه، فلا تكلف به؛ للحصول يقين البراءة بدونه، بأن تصوم يوماً معيّناً تختاره، ثمّ تصوم آخر متخلّلاً بين الثاني والحادي عشر وتصوم الثاني عشر، فإنّها يحصل لها صوم يوم ييقين في طهر متيقن، وذلك لأنّ اليوم الأوّل إمّا أن يكون كلّ طهراً أو حيضاً أو بعضه طهراً أو بعضه حيضاً، وعلى تقدير كون كلّ حيضاً إمّا أن يكون أوّل الحيض أو وسطه أو آخره،

(١) المبسوط: كتاب الطهارة فصل في ذكر الحيض.. ج ١ ص ٥٨.

وعلى تقدير أن يكون بعضه طهراً أو بعضه حيضاً إما أن يكون الجزء الأول هو الطهر ويتعقبه الحيض أو بالعكس، فالأقسام ستة:

الأول: أن يكون كله طهراً فيصح صومه.

الثاني: يكون أول الحيض فتمام غايته العاشر فيصح الثاني عشر.

الثالث: يكون أوسط الحيض فغاياته التاسع فيصح الثاني عشر.

الرابع: يكون بمجلته آخر الحيض فيصح المتخلل.

الخامس: يكون الجزء الأول منه آخر حيض سابق فيصح المتخلل أيضاً.

السادس: يكون الجزء الأول منه هو آخر طهر سابق فيصح الثاني عشر.

قوله رحمه الله: «وفي وجوب الكفارة قولان أقربهما الاستحباب».

أقول: القول بالوجوب هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه السيّد^(١)، والمفيد^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، وابن ادريس^(٤)، واختاره الشيخ في المبسوط^(٥) والخلاف^(٦) والجمل^(٧).

(١) الانتصار: مسائل الطهارة أحكام الحيض ص ٣٣.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة ب ٧ في حكم الحيض و.. ص ٥٤.

(٣) المهذب: كتاب الطهارة باب الحيض ج ١ ص ٣٥.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الحيض و.. ج ١ ص ١٤٤.

(٥) المبسوط: كتاب الطهارة فصل في ذكر الحيض و.. ج ١ ص ٤١.

(٦) الخلاف: كتاب الحيض المسألة ١ ج ١ ص ١٦٣.

(٧) الجمل والعقود: الفصل ٧ في ذكر الحيض و.. ص ٤٤.

وقال في النهاية بالاستحباب^(١)، واختاره شيخنا المصنّف في الخلاف عملاً بأصالة براءة الذمّة من الوجوب^(٢).

ويحتمل ما ورد من الأمر بها على النذب جمعاً بين الأدلّة.

قوله رحمه الله: «والمبتدئة بعد مضي ثلاثة على الأحوط».

أقول: هذا مذهب السيد المرتضى^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، وابن ادريس^(٥). وقال الشيخ: ترك الصلاة والصوم بروؤية الدم يوماً أو يومين كذات العادة^(٦). واحتجّ المصنّف هنا بأنه أحوط، فإنّ الصلاة والصوم في ذمّتها يقيّن، فلا يجوز لها تركها إلاّ عند تيقن المسقط.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب حكم الحائض و.. ج ١ ص ٢٣٧ .

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في غسل الحيض و.. ج ١ ص ٣٤٨.

(٣) لم نعتز عليه في المصادر المتوفرة لدينا، والظاهر أنه في المصباح كما نقله عنه في المعتبر: كتاب الطهارة ج ١ ص ٢١٣.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الأوّل في تعيين شروط الصلاة ص ١٢٨.

(٥) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الحيض و.. ج ١ ص ١٤٦.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة من مسائل التلفيق ج ١ ص ٦٦، وليس فيه: «يوماً أو يومين كذات العادة».

مسائل في أحكام الموتي

قوله رحمه الله: «وفي وجوب الاستقبال الى القبلة حالة الاحتضار قولان».

أقول: كلا القولين للشيخ رحمه الله، قال في موضع من النهاية بالوجوب^(١)، وهو اختيار المفيد^(٢)، وسلاّر^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وابن ادريس^(٥). وقال في موضع آخر من النهاية: إنه مستحب^(٦)، واختاره أيضاً في الخلاف^(٧).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب معرفة القبلة ج ١ ص ٢٨٤.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة ب ١٣ في تلقين المحتضرين و.. ص ٧٣.

(٣) المراسم: كتاب الطهارة ذكر تغسيل الميت وأحكامه ص ٤٧.

(٤) المهذب: كتاب الطهارة باب الأحكام المتعلقة بحال الاحتضار ج ١ ص ٥٣.

(٥) قال ابن ادريس في السرائر: كتاب الطهارة باب غسل الاموات و.. ج ١ ص ١٥٨ «ويستحب أن يوجه الى القبلة... الخ».

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تغسيل الأموات و.. ج ١ ص ٢٤٣.

(٧) الخلاف: كتاب أحكام الجنائز المسألة ج ١ ص ٢٥٣.

قوله رحمه الله: «وفي الحنوط إشكال».

أقول: يريد أنه إذا وجد الصدر كان حكمه حكم الميت في وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، أما الحنوط فإن فيه إشكالاً.

ينشأ من الاتفاق على أن الصدر كالميت في جميع أحكامه، ومن جملتها وجوب تحنيطه فكان تحنيطه واجباً.

ومن أن محل الحنوط الواجب هو المساجد السبعة، وهي مفقودة في الصدر، فيسقط وجوب التحنيط لانتفاء محله.

قوله رحمه الله: «وفي إعادة الغسل لو وجد

المسلم بعده إشكال».

أقول: منشأه أن كل ميت مسلم أو بحكمه يجب أن يغسله المسلم قبل الدفن مع الامكان وقد أمكن فيغسله المسلم.

ومن أن الشارع أمر بأن يغسله الكافر عند فقد المسلم وقد فعل، والأمر يقتضي الاجزاء.

قوله رحمه الله: «ويؤمر من وجب قتله

بالاغتسال قبله ثلاثاً على إشكال».

أقول: منشأه أنه بدل عن غسل الميت، ولهذا يجب أن يحتط ويكفّن فيكون كمبدله ثلاثاً؛ لوجوب مساواة البديل للمبدل منه.

ومن إطلاق الأمر بالاغتسال وبالمرّة الواحدة يتحقق الامتثال؛ لأصالة عدم

وجوب ما زاد عليها. وظاهر كلام المفيد يدلّ على ذلك، حيث قال: والمقتول قوداً يؤمر بالاغتسال فيغتسل كما يغتسل من الجنابة^(١).

قوله رحمه الله: «وروي أنّهم يغسلون محاسنها يديها ووجهها».

أقول: هذه الرواية نقلها الشيخ باسناده الى المفضل بن عمر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في المرأة تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امرأة فتعوت المرأة ما يصنع بها؟ قال: يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمّم، ولا يكشف لها شيء من محاسنها التي أمر الله بستره، فقلت: فكيف يصنع بها؟ قال: يغسل بطن كفّها ثمّ يغسل وجهها ثمّ يغسل ظهر كفّها^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو خيف تناثر جلد المحترق والمجدور لو غسله يّمه مرّة على إشكال».

أقول: منشأه من حيث أنّه بدل عن ثلاثة أغسال فيتعدّد بتعدّها. ومن حيث إنّ غسل الميت في الحقيقة غسل واحد، والغسلات الثلاث هي كميّة لذلك الغسل الواحد لا أنّها أغسال متعدّدة، ولهذا لما عدّوا الأغسال الواجبة جعلوها ستة أغسال، أحدها غسل الأموات، فكان بدله التيمّم مرّة واحدة.

قوله رحمه الله: «والأقرب سقوط الترتيب مع غمسه في الكثير».

(١) المنفعة: كتاب الطهارة باب تلقين المحتضرين و.. ص ٨٥

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٣ في تلقين المحتضرين ح ٦٧ ج ١ ص ٤٤٠ وليس فيه: «ثمّ يغسل ظهر كفّها»، وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب غسل الميت ح ١ ج ٢ ص ٧٠٩ - ٧١٠.

أقول: وجه القرب أنّ الشارع أقام الارتماسة الواحدة مقام غسل الرأس ثمّ الجانب الأيمن ثمّ الأيسر وقد فعل فيكون مجزئاً، ولأصالة براءة الذمة من وجوب الترتيب خرج منه ما عدا الارتماس؛ لوجود النصّ فيه، فيبقى الباقي على الأصل.

قوله رحمه الله: «وأقل واجب الكفن للرجل والمرأة ثلاثة أنواب: منزر وقيص وإزار على رأي».

أقول: هذا مذهب أكثر أصحابنا كالشيخ^(١)، وابن البرّاج^(٢)، والمرضى^(٣)، وابن ادريس^(٤).

وقال سَلار: الواجب قطعة واحدة والباقيتان سنّة^(٥).

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم الاكتفاء به في الصلاة ما لم ينو ما يتضمّن رفع الحدث».

أقول: قد تقدّم أنّ المختار عنده في الوضوء اشتراط نيّة رفع الحدث أو استباحة فعل مشروط بالطهارة، فاذا نوى بالوضوء القرية لا غير لم يجز له الدخول

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تفصيل الأموات و.. ج ١ ص ٢٤٣، والمبسوط: كتاب الجنائز ج ١ ص ١٧٦.

(٢) المهذب: كتاب الطهارة باب الأُكْفَان والتكفين ج ١ ص ٦٠.

(٣) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الجنائز فصل في غسل الميت ص ٥٠ وفيه: «منزر وقيص ولفافة».

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب غسل الأموات و.. ج ١ ص ١٦٠.

(٥) المراسم: كتاب الطهارة في تفصيل الميت وأحكامه ص ٤٧.

به في الصلاة؛ لعدم حصول الشرط، أمّا اذا نوى ما يتضمّن ذلك جاز له الدخول به في الصلاة؛ لاشتماله على الشرط.

قوله رحمه الله: «ولو دفن قبل الصلاة عليه
صَلَّى على قبره يوماً وليلة على رأي».

أقول: التقدير الذي اختاره المصنّف هو مذهب الشيخين^(١)، وابن البرّاج^(٢)،
وابن حمزة^(٣)، وابن ادريس^(٤).

وقال سلّار: يُصَلَّى عليه ثلاثة أيام^(٥).

وقال ابن الجنيد: يُصَلَّى عليه ما لم يعلم منه تغيّر صورته^(٦).

وابن أبي عقيل^(٧)، وعلي بن بابويه^(٨) لم يقدّرا لها وقتاً بل قالوا: من لم يدرك
الصلاة على الميت صَلَّى على قبره.

(١) المقنعة: كتاب الصلاة ب ٣٥ في زيادات الصلاة على الموق ص ٢٣١، المبسوط: كتاب
الصلاة في أحكام الجنائز ج ١ ص ١٨٥.

(٢) المهذّب: كتاب الصلاة باب الصلاة على الموق ج ١ ص ١٣٢.

(٣) الوسيلة: كتاب الصلاة في بيان الصلاة على الأموات ص ١٢٠.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب الصلاة على الأموات ج ١ ص ٣٦٠.

(٥) المراسم: كتاب الصلاة في الصلاة على الموق ص ٨٠.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في الصلاة على الأموات المطلب

الأوّل في الصلاة على الميت ج ٢ ص ٣٠٥.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في الصلاة على الأموات المطلب

الأوّل في الصلاة على الميت ج ٢ ص ٣٠٥.

(٨) المصدر السابق.

قوله رحمه الله: «والظاهر أنَّ النجاسة هنا
حكيمة، فلو مسّه بغير رطوبة ثمّ لمس رطباً لم
ينجس».

أقول: النجس إمّا أن يكون نجساً بنجاسة عينية، وهو المسمّى بالنجاسة
العينية كالكلب والخنزير والعذرة وأشباه ذلك، أو بملاقة النجاسة العينية له. وأمّا أن
يكون حكيمة.

وليست نجاسة الميت نجاسة عينية، وإلاّ لما طُهر بالغسل، ولا بسبب ملاقة نجاسة
عينية له وهو ظاهر، فتعيّن أن يكون نجاسةً حكيمة.

مسائل التيمّم

قوله رحمه الله: «وغسل النجاسة العينية عن البدن والثوب أولى من الوضوء مع القصور عنها، فإن خالف في الاجزاء نظر».

أقول: أمّا أولوية غسل النجاسة عن الثوب والبدن من الوضوء فلأنّ للوضوء بدلاً، وليس لغسل النجاسة بدل.

وأما وجه النظر على تقدير المخالفة فلأنّه كان يجب عليه غسل النجاسة به فيكون استعماله في الوضوء منهيّاً عنه، والنهي في العبادة يقتضي الفساد.

ومن حيث إنّ السبب المقتضي لفساد الوضوء وجوب غسل النجاسة به ليصليّ مع طهارة بدنه أو ثوبه، وهذه العلّة الغائية متعذّرة؛ لعدم امكان إزالة النجاسة حينئذٍ فينتفي المعلول - أعني فساد الطهارة - .

ويمكن أن يقال: منشأ النظر من الشكّ في غسل النجاسة به عينا، فأنّه كما يجب على المكلف إزالة النجاسة عن ثوبه وبدنه كذلك يجب الطهارة بالماء، ولا يجوز العدول الى التيمّم مع وجوده وتمكّنه من استعماله، فقد اجتمع عليه واجبان فعل كلّ

منها يستلزم الاخلال بالآخر، وكون التيمم بدلاً أنما يتحقق عند فقد الماء أو تعذره، لا مع وجوده وتمكّنه من استعماله، غايته أن يكون المكلف مخيراً وحينئذ تصحّ طهارته^(١).

قوله رحمه الله: «ولو لم يجد ماءً ولا تراباً طاهراً فالأقوى^(٢) سقوط الصلاة أداءً وقضاءً».

أقول: ما ذكره المصنّف من سقوط الصلاة أداءً وقضاءً نقله الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد^(٣) عن بعض علمائنا، ولم نظفر نحن بذلك القائل.

وأما باقي الأصحاب كالسيد المرتضى^(٤)، والمفيد في المقنعة^(٥)، والشيخ أبي جعفر^(٦) فأنهم أوجبوا القضاء. وتردّد المصنّف في ذلك في كتاب المختلف^(٧).

وقال المفيد في رسالته الى ولده: عليه أن يذكر الله تعالى في أوقات الصلوات، وليس عليه قضاء^(٨). فالأقوال هنا إذن ثلاثة.

ووجه ما ذهب إليه في الكتاب أنّ الصلاة مشروطة بالطهارة، فلا يكون مكلفاً بأدائها عند تعذر الطهارة؛ لاستحالة التكليف بالمشروط عند تعذر الشرط، ولا

(١) عبارة «ويمكن أن يقال... وحينئذ تصح طهارته» ليست في ج.

(٢) في م ٢: «فالأقرب».

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الطهارة في أحكام التيمم ج ١ ص ٤٩.

(٤) الناصريات «المجامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ٥٥ ص ٢٢٦.

(٥) المقنعة: كتاب الطهارة ب ٨ التيمم وأحكامه ص ٦٠.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة في ذكر التيمم ج ١ ص ٣١.

(٧) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة فصل في أحكام التيمم ج ١ ص ٤٤٣.

(٨) لم نعثر على هذه الرسالة.

بالقضاء؛ لأنّه تابع لوجوب الأداء، والاستدلال بعموم «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»^(١). قيل: المراد به من فاتته من المكلفين بتلك الصلاة، وإلا لوجب على الصبي والمجنون عند زوال عذرهما قضاء ما فاتهما، وهو باطل اتفاقاً.

قوله رحمه الله: «وفي السعة خلاف أقربه الجواز

مع العلم باستمرار العجز، وعدمه مع عدمه».

أقول: المشهور عند أصحابنا وجوب تأخير التيمم الى آخر الوقت مطلقاً،

ولو تيمم في حال السعة لم يصحّ تيمّمه، اختاره السيد المرتضى^(٢)، والشيخ^(٣)، وابن أبي عقيل^(٤)، وأبو الصلاح^(٥)، وابن البرّاج^(٦)، وسلار^(٧)، وابن ادريس^(٨).

وقال ابن بابويه: يجوز في أوّل الوقت^(٩).

وفضّل ابن الجنيد بأن قال: طلب الماء قبل التيمم مع الطمع في وجوده والرجاء

للسلامة واجب على كلّ أحد الى آخر وقت مقدار رمية سهم في الخزنة وفي الأرض

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٠ أحكام فوائت الصلاة ذيل الحديث ١٤ ج ٢ ص ١٦٤.

(٢) الانتصار: مسائل الطهارة في نواقض الوضوء ص ٣١.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب التيمم وأحكامه ج ١ ص ٢٦١، المبسوط: كتاب التيمم في

التيمم وأحكامه ج ١ ص ٣١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في أحكام التيمم ج ١ ص ٤٤٧.

(٥) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في التيمم ص ١٣٦.

(٦) المهذب: كتاب الطهارة باب كيفية التيمم ج ١ ص ٤٧.

(٧) المراسم: كتاب الطهارة في ذكر كيفية التيمم... ص ٥٤.

(٨) السرائر: كتاب الطهارة باب التيمم وأحكامه ج ١ ص ١٣٥.

(٩) الهداية «الجوامع الفقهية»: ص ٤٩.

المستوية رميتي سهم، فان وقع اليقين بفوته الى آخر الوقت أو فيما يغلب على الظن كان تيمّمه وصلاته في أوّل الوقت أحبّ إليّ^(١).

والأقرب عند المصنّف التفصيل الذي ذكره في الكتاب، أمّا جواز التيمّم في أوّل الوقت مع العلم باستمرار العجز، خلافاً للسيد والشيخ وموافقيهما، فلعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا - إِلَى قَوْلِهِ: - فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(٢) خرج منه ما إذا لم يعلم باستمرار العجز لما يأتي فبقي صورة النزاع داخلة تحت العموم.

ولما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: فان أصاب الماء وقد صلى بتيمّم وهو في وقت الصلاة، قال: صحّت صلاته ولا إعادة عليه^(٣). وتقرير الاستدلال بها كما ذكرناه.

وأما وجوب التأخير مع عدم العلم باستمرار العجز وإمكان وجود الماء في الوقت؛ فلما رواه زرارة في الحسن، عن أحدهما عليها السلام قال: إذا لم يجد المسافر ماءً فليطلب ما دام في الوقت، فإذا خاف أن يفوته الوقت فليتيّم وليصلّ في آخر الوقت^(٤).

احتجّ ابن بابويه بالأوّلين، والسيد وموافقه بالأخير.

والجواب: يظهر ممّا قررناه.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الأوّل في التيمّم ج ١ ص ٤١٤.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) تهذيب الأحكام: باب ٨ من أبواب الطهارة ح ٣٦ ج ١ ص ١٩٤، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب التيمّم ح ٩ ج ٢ ص ٩٨٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٨ التيمّم وأحكامه ح ٦٣ ج ١ ص ٢٠٣، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب التيمّم ح ٣ ج ٢ ص ٩٨٢.

قوله رحمه الله: «ولو تيمّم لفائتة ضحوة جاز أن يؤدي الظهر في أول الوقت على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنه يستتبع للصلاة بالتيمّم السابق فجاز له فعلها، وهو الظاهر من كلامه في المبسوط فأنّه قال فيه: لو تيمّم لنافلة في غير وقت فريضة أو لقضاء فريضة في غير وقت فريضة حاضرة جاز ذلك، فاذا دخل الوقت جاز أن يصليّ بذلك التيمّم^(١).

ومن وجود المقتضي لتأخير^(٢) التيمّم، وهو تجويز تحصيل الطهارة المائية لما يرجوه من حصول الماء في آخر الوقت، فلا يصحّ فعله قبله، وهو اختيار المصنّف في المختلف إن أمكن زوال عذره في آخر الوقت^(٣).

قوله رحمه الله: «وهل له العدول الى النفل؟ الأقرب ذلك».

أقول: وجه القرب انّ غرض الشارع تعلّق بايقاع الصلاة بالطهارة المائية مع الامكان، وعدم جواز التيمّم إلّا عند تعذّرها وهو قادر على تحصيلها، لكن قطع الصلاة منهئيّ عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^(٤). فالجمع بينهما العدول منها الى النافلة، والطهارة بالماء للفريضة.

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في ذكر التيمّم ج ١ ص ٣٣ - ٣٤.

(٢) في م ٢: «المقتضي لوجوب تأخير».

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٤٩.

(٤) محمّد: ٣٣.

ويحتمل عدمه؛ لأنّه دخل في صلاة مشروعة صحيحة فليس له إبطالها للآية، والعدول الى النافلة إبطال للفريضة، خصوصاً إذا كان قد تضيّق وقت الفريضة، فإنّ التيمّم إنّما يصحّ عند الأكثر إذا تضيّق الوقت، وعند المصنّف أيضاً إذا كان العذر مما يمكن زواله.

قوله رحمه الله: «فان فقد بعده ففي النقض نظر».

أقول: قد تردّد المصنّف في هذه المسألة أيضاً في كتابي التحرير^(١) والمختلف^(٢). ووجه النقض أنّه قادر على استعمال الماء، ومنع الشارع من إبطال الصلاة لا تسلبه القدرة من استعمال الماء، فإنّ القدرة صفة حقيقة قائمة بالقادر لا تزول عنه بالأمر والنهي.

ووجه عدمه أنّه منهيّ عن إبطال الصلاة شرعاً، فلا يتمكّن من جهة الشرع من استعمال الماء؛ ولأنّه لو كان وجود الماء في الصلاة ناقضاً لتيمّمه لبطلت صلاته كغيره من الأحداث وهو باطل.

قوله رحمه الله: «وفي تنزّل الصلاة على الميّت منزلة التكبير نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّ تيمّم قد فعلت عقبيه العبادة المترتبة عليه، فلا ينتقض بوجود الماء بعد ذلك كالتيمّم للصلاة اليومية إذا شرع فيها عقبيه فانه

(١) تحرير الأحكام: كتاب الطهارة الفصل الثالث في كيفية التيمّم ج ١ ص ٢٣.

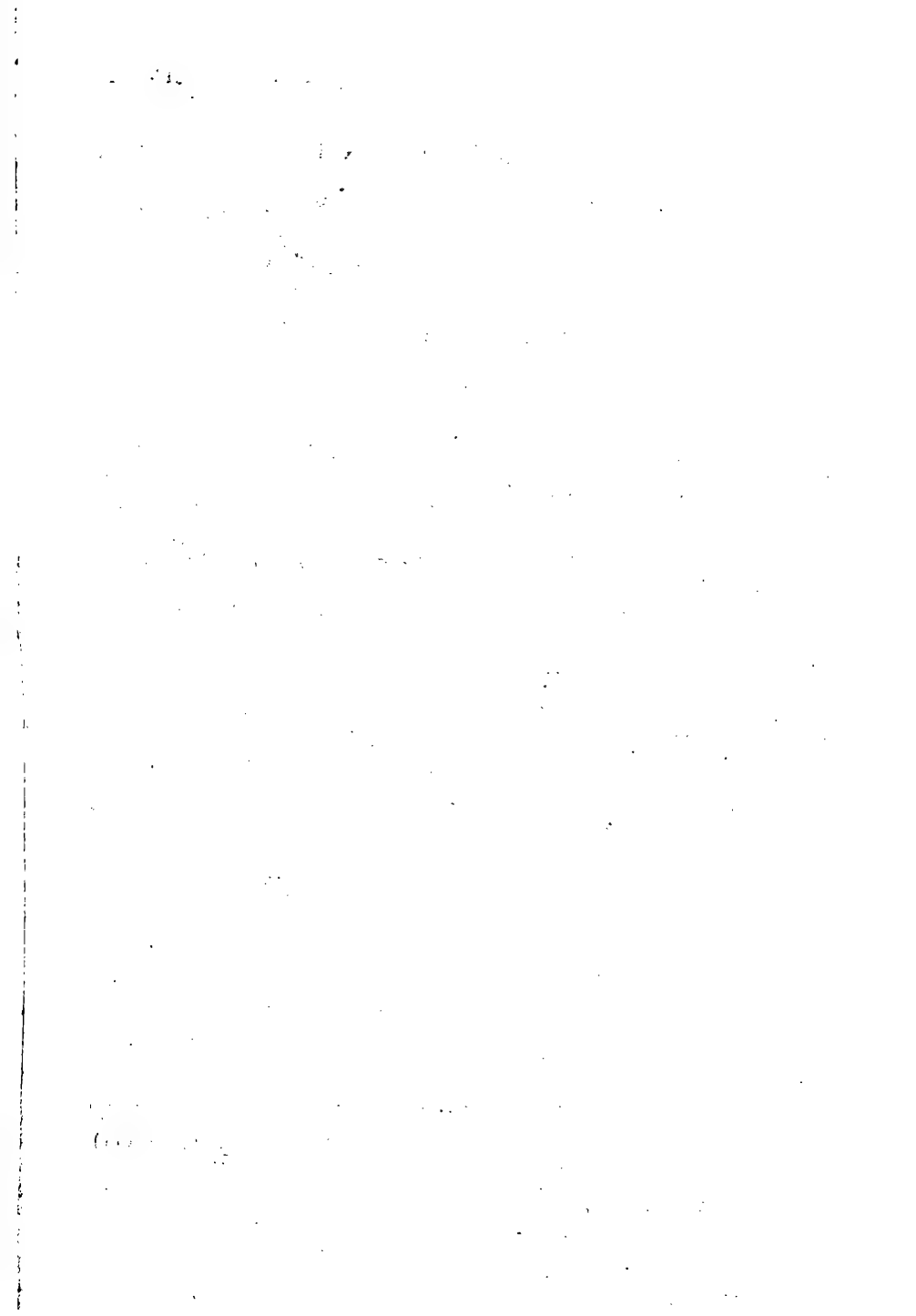
(٢) مختلف الشيعية: كتاب الطهارة الفصل الرابع في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٤٨.

لا ينتقض بذلك التيمّم، والمشاركة في العلة تقتضي المشاركة في الحكم.
ومن وجود الماء مع التمكن من استعماله وهو مبطل للتيمّم، بخلاف الشروع في
اليومية لاختصاصها بالنصّ عليها.

قوله رحمه الله: «فان أوجبنا الغسل في إعادة
الصلاة إشكال».

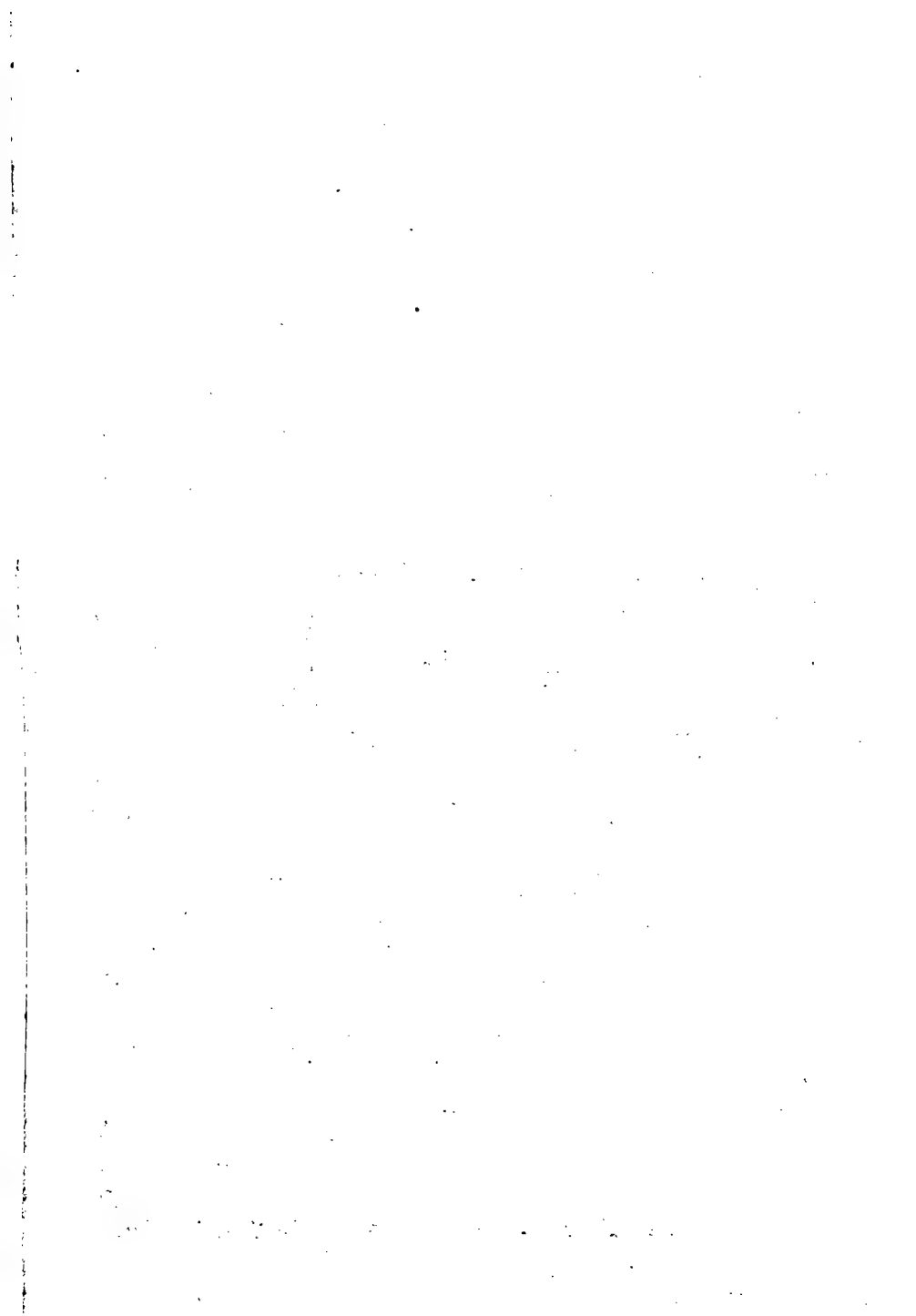
أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ كلّ ميّت يجب تغسيله، ولا تصح الصلاة
عليه إلّا بعد تغسيله، وهذا قد وجب تغسيله؛ لأنّه المقدّر.
ومن أنّه قد صلّى عليه صلاة مشروعة^(١) مأموراً بها، والأمر يقتضي الاجزاء.

(١) في م ١: «شرعية».



كتاب

الصلاة



كتاب الصلاة

قوله رحمه الله: «والمماثلة بين النية الزائد والظلّ الأوّل على رأي».

أقول: ما ذكره المصنّف هو اختيار الشيخ في التهذيب فأنّه قال فيه: المعبر بزيادة الظلّ قدر النية الأوّل لا قدر الشخص^(١). والاكثر على أنّ المعبر قدر الشخص، واختاره المصنّف في المختلف^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو ضاق الوقت إلّا عن الطهارة وركعة صلّى واجباً مؤدّياً للجميع على رأي».

أقول: الذي اختاره المصنّف من كونه مؤدّياً للجميع هو مذهب الشيخ رحمه الله^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ب ٤ أوقات الصلاة... ذيل الحديث ١٧ ج ٢ ص ٢٣.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في الأوقات ج ٢ ص ٣٨.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر المواقيت ج ١ ص ٧٢.

وقال المرتضى: يكون قاضياً للجميع، نقله عنه الشيخ في مسائل الخلاف^(١).
قال: ومنهم من قال: يكون قاضياً لبعضها^(٢).

قوله رحمه الله: «وهل الأربع للظهر أو العصر؟
فيه احتمال».

أقول: وجه احتمال كون الأربع للظهر أنّ الشارع فرض عليه الاتيان بالظهر في ذلك القدر من الزمان على وجه التضييق، ولانعني بوقت الفريضة إلا الوقت الذي فرضه لتلك الفريضة عيناً دون غيره.

ومن أنّ مقدار أربع قد كان مختصاً بالعصر لولا إدراك قدر الخامسة، فكذا إذا أدركه لامتناع صيرورة ما ليس بوقتٍ وقتاً. ولأنّ ذلك يقتضي كون مقدار ثلاث بعد المغرب لو أدرك قدر ركعة من آخر وقت العصر وقتاً للعصر دون المغرب؛ لأنّه قد فرض عليه الاتيان بباقي العصر في ذلك الزمان مضيقاً، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء».

أقول: يريد أنّه إن جعلنا مقدار الأربع وقتاً للظهر، فلو أدرك قبل الانتصاف مقدار أربع وجب عليه المغرب والعشاء؛ لأنّ مقدار ثلاث يدرك بها المغرب وتدرک العشاء بادراك ركعة في وقتها. وإن جعلنا الأربع للعصر كان قدر الأربع قبل الانتصاف للعشاء لا غير ويقضي المغرب، وهذا التفرع عندي ليس بشيء.

(١) الخلاف: كتاب الطهارة المسألة ١١ ج ١ ص ٢٦٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر المواقيت ج ١ ص ٧٢.

قوله رحمه الله: «وفي الندب قولان».

أقول: في وجه استقبال القبلة بالنافلة قولان: أحدهما: الوجوب^(١)، قاله ابن أبي عقيل إلا في موضعين: حال الحرب والمسافر على الرحلة حيث توجهت^(٢) وأوجه الشيخ أيضاً إلا الماشي والراكب^(٣)، واختاره المصنف في المختلف^(٤). والقول الآخر: الاستحباب، نقله شيخنا في خلافه عن بعض المتأخرين^(٥). والظاهر أن مراده هو الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد؛ لأنه قال في كتاب الشرائع: وأما النوافل فالأفضل استقبال القبلة بها^(٦).

قوله رحمه الله: «وان يمكن من استيفاء الأفعال على إشكال».

أقول: منشأه من أنه قادر على الصلاة بجميع الامور المعتبرة فيها شرعاً. ومن عموم النهي عن الصلاة على الرحلة المتناول لصورة النزاع. واستجماها بجميع الامور المعتبرة فيها ممنوع، إذ من جملته أن لا يصلي على الرحلة اختياراً.

(١) في م ٢: «في وجوب».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في القبلة ج ٢ ص ٧٣.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القبلة ج ١ ص ٧٩.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في القبلة ج ٢ ص ٧٤.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في القبلة ج ٢ ص ٧٣.

(٦) شرائع الاسلام: المقدمة الثالثة في القبلة ج ١ ص ٦٧.

قوله رحمه الله: «وفي صحّة الصلاة على بغير

معقول أو أرجوحة معلّقة بالحبال نظر».

أقول: منشأه من مشابهتها للراحلة المنهي عنها، وأنّه في معرض حركة البعير

أو الأرجوحة التي قد توجب عدم التمكن من بعض الأفعال الواجبة.

ومن أصالة الجواز مع قدرته على جميع الأفعال الواجبة، بخلاف الراحلة التي ربّما

انحرفت في حال سيرها عن سمت القبلة في أثناء الصلاة، أمّا البعير المعقول أو

الأرجوحة فلا استقرارهما ولزوم المصلّي عليها سمت القبلة فلا مانع منها.

قوله رحمه الله: «ولو فقد البصير العلم والظنّ

قلّد كالأعمى مع احتمال تعدّد الصلاة».

أقول: هذا الاحتمال - أعني وجوب كلّ صلاة الى أربع جهات - هو مذهب

الشيخ رحمه الله في الخلاف فإنّه قال فيه: الأعمى ومن لا يعرف القبلة يصلّي الى أربع

جهات.

وفصل في المبسوط فقال: فيه العالم بدليل القبلة اذا اشتبه عليه الامر لم يجوز له أن

يقلّد غيره؛ لأنّه لا دليل عليه، بل يصلّي الى أربع جهات^(١). وجوز تقليد العدل

كفاقد الامارات ومن لم يحسنها^(٢)، والمصنّف جوّز تقليد العدل لمن فقد العلم والظنّ.

ووجهه أنّ اخبار العدل مفيد للظنّ، فوجب البناء على قوله؛ لأنّه كالامارة

المفيدة للظنّ عند فقد العلم.

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القبلة وأحكامها ج ١ ص ٨٠

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القبلة وأحكامها ج ١ ص ٧٩

قوله رحمه الله: «لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد في القضاء إشكال».

أقول: منشأ من ظهور خطأ في الجهة التي صلى إليها، وكون الصلاة قد كانت في ذمته ييقن فلا يخرج عن العهدة إلا بمثله.

ومن أنه صلى صلاة مشروعة مأموراً بها شرعاً، والامر يقتضي الأجزاء، وكونه مخطئاً في اجتهاده السابق غير معلوم؛ لاستناده الى الاجتهاد الذي يمكن خطأه أيضاً.

قوله رحمه الله: «وفي السنجاب قولان».

أقول: في جواز الصلاة في فرو السنجاب لأصحابنا قولان: أحدهما: الجواز، اختاره الشيخ في المبسوط^(١) وفي كتاب الطهارة من النهاية^(٢).

ومنع في الخلاف^(٣) وفي كتاب الاطعمة من النهاية^(٤)، وهو اختيار ابن البرّاج^(٥)، وابن ادريس^(٦)، وظاهر كلام المفيد^(٧)، وأبي الصلاح^(٨)، وسلاّر^(٩) حيث منعوا من

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل فيما يجوز الصلاة فيه من الصلاة ج ١ ص ٨٢-٨٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب ما يجوز الصلاة فيه من الثياب... ج ١ ص ٣٢٦.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٥٦ ج ١ ص ٥١١.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصيد والذبائح باب ما يحلّ من الميتة... ج ٣ ص ٩٩-١٠٠.

(٥) المهذب: كتاب الصلاة باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس وما لا يجوز ج ١ ص ٧٤-٧٥.

(٦) السرائر: كتاب الصلاة باب القول في لباس المصلّي ج ١ ص ٢٦٢.

(٧) المقنعة: كتاب الصلاة باب ما تجوز الصلاة فيه من اللباس... ص ١٥٠.

(٨) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في فرض التيمّم ص ١٤٠.

(٩) المراسم: كتاب الصلاة في أحكام ما يصلّي فيه ص ٦٤.

الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه.

احتج المانعون برواية ابن بكير في الموثق قال: سأل زرارة أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر، فأخرج كتاباً زعم أنه إمام رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في شعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما أحل الله أكله^(١).

واحتج المجوزون بما رواه أبو علي ابن راشد في الصحيح قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما تقول في الفراء أي شيء يصلي فيه؟ قال: أي الفراء؟ قلت: الفنك والسنجاب والسمور؟ قال: فصل في الفنك والسنجاب، فأما السمور فلا تصل فيه^(٢).

ولأصالة الجواز، خرج منه ما وقع الاتفاق على منعه، فبقي الباقي على الأصل.

قوله رحمه الله: «وهل يفتقر استعمال جلده في غير الصلاة مع التذكية الى الدبغ؟ قولان».

أقول: القول بالجواز على كراهية هو اختيار الشيخ نجم الدين^(٣) وكذا

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ في ما يجوز الصلاة فيه من اللباس... ح ٢٦ ج ٢ ص ٢٠٩، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب لباس المصلي ح ١ ج ٣ ص ٢٥٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١١ في ما يجوز الصلاة فيه من اللباس... ح ٣٠ ج ٢ ص ٢١٠، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب لباس المصلي ح ٥ ج ٣ ص ٢٥٣.

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة المقدمة الرابعة في لباس المصلي ج ١ ص ٦٨.

المصنّف^(١) في أكثر كتبه، ولم أعرف لها موافقاً في ذلك من أصحابنا. والقول بالتحريم هو اختيار السيد المرتضى^(٢)، والشيخ أبي جعفر^(٣) رحمهما الله تعالى.

قوله رحمه الله: «والأقوى إلحاق الناسي ومستصحب غيره به».

أقول: الأقوى عند المصنّف أنّ من صلّى في المنصوب ناسياً كان حكمه في وجوب إعادة الصلاة حكم العامد، وكذا من كان معه شيء غصبه من غيره وصلّى مستصحباً له حال الصلاة.

أمّا الأول: فلأنّ ستر العورة بالثوب المملوك أو ما في حكمه شرط في صحّة الصلاة ولم يحصل، فلا تصحّ الصلاة المشروطة به؛ لامتناع حصول المشروط من دون شرطه، كما لو صلّى بغير طهارة.

وأما الثاني: فلأنّه منهيّ عن الصلاة على هذا الوجه، والنهي في العبادة يدلّ على الفساد، فتكون صلاته على هذا الوجه باطلة.

(١) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في الأواني والجلود ج ١ ص ٥٠٢.

(٢) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ١٨ ص ٢١٨.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل فيما يجوز الصلاة فيه من اللباس ج ١ ص ٨٢.

أحكام ستر العورة

قوله رحمه الله: «وتظهر الفائدة في المأموم».

أقول: فائدة قولنا في من^(١) صلى في ثوب واسع الجيب بحيث تظهر عورته عند الركوع أنه تبطل صلاته حينئذٍ لا قبله، وتظهر في صلاة المأموم وذلك لأننا إذا جعلنا الصلاة باطلة من رأس كانت صلاة المأموم العالم بذلك باطلة، وإن جعلناها تبطل عند الركوع وقت ظهور عورته لا تبطل إذا جدد المؤتم نية الانفراد في ذلك الوقت.

(١) في م ١: «من».

أحكام المكان

قوله رحمه الله: «وفي الناسي إشكال».

أقول: الاشكال هاهنا قريب من الاشكال في صحّة الصلاة في الثوب المغصوب ناسياً، وقد تقدّم توجيهه.

قوله رحمه الله: «ولو أمره بعد التلبّس مع الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج مصلياً».

أقول: يريد لو كان المالك أذن للمصلي في الكون في منزله من غير أن يتعرّض للاذن في الصلاة بنفي ولا اثبات ثمّ أمره بالخروج من منزله بعد تلبّسه بالصلاة والوقت متّسع احتمل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وجوب الاتمام؛ لأنّه دخل في عبادة دخولاً مشروعاً، فلا يجوز إبطالها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^(١)، وليس للمالك أمره بالخروج، ولا إبطال

شيء من واجباتها؛ لأنّه حينئذٍ يكون أمراً بالمحرّم.
 الثاني: القطع، وفعلها خارج المنزل؛ لأنّ الصلاة واجب موسّع؛ لأنّه المقدور،
 والخروج من منزل الغير عند الامر به واجب مضيق؛ لأنّ حقوق الادميين مبنية
 على التضيق فيقدّم المضيق.
 الثالث: الخروج مصلياً؛ لأنّه قد اجتمع عليه واجبان، أحدهما: الاتمام، والآخر:
 الخروج من منزل الغير، فان اذنه في الكون فيه عارية يجوز الرجوع فيها متى شاء،
 ويمكن الجمع بينهما بأن يخرج مصلياً فتعيّن عليه ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي جواز صلاته والى جانبه
 أو أمامه امرأة تصلي قولان، والأقرب
 الكراهية».

أقول: أحد القولين: الجواز، اختاره المرتضى^(١)، وابن ادريس^(٢)، والمصنّف
 هنا وفي المختلف^(٣).

والقول الآخر: التحريم، ذهب إليه الشيخان^(٤)، وأبو الصلاح^(٥)، وابن حمزة^(٦)

(١) لم نثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ولعلّه في المصباح كما نقله عنه في السرائر: كتاب
 الصلاة باب القول في مكان المصلي ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب القول في مكان المصلي ج ١ ص ٢٦٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في المكان ج ٢ ص ١١١.

(٤) المقنعة: كتاب الصلاة باب ما تجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان... ص ١٥٢، المبسوط:

كتاب الصلاة فصل في ذكر ما يجوز الصلاة فيه من المكان وما لا يجوز ج ١ ص ٨٦.

(٥) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١٢٠.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان ستر العورة ص ٨٩.

ووجه قرب ما اختاره المصنّف من الجواز على كراهية.

أما الجواز فلأنّه أتى بماهية الصلاة المأمور بها بجميع أفعالها الواجبة فخرج عن العهدة. ولما رواه جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل والمرأة تصليّ بحذاء، قال: لا بأس^(١).

وأما الكراهية فللروايات التي استدلّ بها الشيخ وموافقوه على مذهبهم المتضمنة للنهي عن ذلك، فإنّها تحمل على الكراهية جمعاً بين الأدلّة فيها: ما رواه عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سُئل عن الرجل يصليّ وبين يديه امرأة تصليّ بحذاء، قال: لا يصليّ حتى يجعل بينه وبينها أكثر من عشرة أذرع... الحديث^(٢).

قوله رحمه الله: «والأقرب اشتراط صحة

صلاة المرأة لولاه في بطلان الصلاتين».

أقول: وجه القرب أنّ صلاة المرأة إذا لم تكن صحيحة كصلاة الحائض - مثلاً - لا تكون مشروعة ولا متعبداً بها، فجرت مجرى سائر الافعال الصادرة عن المرأة غير الصلاة في كونها غير قادمة في صحة صلاة الرجل. ومن تناول عموم النهي لحل النزاع.

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ ما يجوز الصلاة فيه... ح ١٢٠ ج ٢ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب مكان المصليّ ح ٦ ج ٣ ص ٤٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١١ ما يجوز الصلاة فيه... ح ١١٩ ج ٢ ص ٢٣١، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب مكان المصليّ ح ١ ج ٣ ص ٤٣٠ - ٤٣١.

قوله رحمه الله: «وفي الرجوع إليها حينئذٍ نظر».

أقول: على تقدير القول بعدم بطلان صلاة الرجل لو كانت صلاة المرأة غير صحيحة للحيض أو عدم الطهارة - مثلاً - هل يرجع إليها في ذلك؟ فيه نظر، منشأه أن طهر المرأة وحيضها وكونها محدثة أو متطهرة أمور مستفادة منها، فكان المرجع فيه إليها، وقولها فيه مقبولاً. ومن أن قول الغير لا يكون ماضياً على غيره، فلا تأثير له في صحة صلاة غيره ولا فسادها.

قوله رحمه الله: «ولو لم يتعد نجاسة المكان الى بدنه أو ثوبه صحّت صلاته إذا كان موضع الجبهة طاهراً على رأي».

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب. وقال أبو الصلاح: يشترط طهارة باقي مساقط الاعضاء السبعة^(١).

(١) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في فرض التيمم ص ١٤٠ - ١٤١.

الأذان والإقامة

قوله رحمه الله: «والمتمعد لترك الأذان والإقامة يمضي في صلاته، والناسي يرجع مستحباً ما لم يركع، وقيل بالعكس».

أقول: القائل بالعكس هو الشيخ في النهاية^(١)، وتبعه ابن ادريس^(٢)، والذي اختاره المصنف هو مذهب السيد المرتضى في المصباح حيث قال فيه: ولو تركهما ناسياً تداركهما ما لم يركع، واستقبل صلاته استحباباً^(٣).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الأذان والاقامة... ج ١ ص ٢٨٨.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب الأذان والاقامة... ج ١ ص ٢٠٩.

(٣) نقله عنه في المعبر: كتاب الصلاة المقدّمة السابعة في الأذان والاقامة... ج ٢ ص ١٢٩.

أفعال الصلاة

قوله رحمه الله: «ولا يجوز الاعتماد مع القدرة إلاّ على رواية».

أقول: الرواية المشار إليها هي ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يستند الى حائط المسجد وهو يصليّ أو يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علة؟ فقال: لا بأس. وعن الرجل يكون في صلاة فريضة فيقوم في الركعتين الأولتين هل يصلح له أن يتناول من المسجد منهضاً فيستعين به على القيام من غير ضعف ولا علة؟ قال: لا بأس^(١).

وأبو الصلاح عدّ الاعتماد على ما يجاور المصليّ من الابنية مكروهاً^(٢)، استناداً الى هذه الرواية.

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٥ كيفية الصلاة... ح ١٩٥ ج ٢ ص ٣٢٦ - ٣٢٧، وسائل الشريعة:

ب ١٠ من أبواب القيام ح ١ ج ٤ ص ٧٠١ - ٧٠٢.

(٢) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١٢٥.

قيل: إنّ ظاهر الرواية معارض بالاجماع، فيجب تأويلها إمّا بأنّ الاستناد لا يستلزم الاعتماد أو غير ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي جواز الاضطجاع نظر».

أقول: هل يجوز للقادر على القيام أن يصلي النافلة مضطجعاً؟ فيه نظر.

ينشأ من احتمال الجواز عملاً بالأصل.

ومن اختصاص المصلي جالساً بالنفل، فلا يحمل عليه غيره.

واعلم أنّ المصنّف رحمه الله جعل منشأ الاشكال من عدم وجوبها، فلا يجب كيفيتها. ومن أنّه يحو صورة الصلاة.

قوله رحمه الله: «ومعه الأقرب جواز الايماء

للكركوع والسجود».

أقول: يريد مع القول بجواز صلاة النافلة مضطجعاً للمختار الاقرب جواز

الايماء للركوع والسجود.

ووجه القرب أنّ صلاة المضطجع المشروعة للمضطر في الفريضة، كذلك فاذا جوّزنا له الصلاة مضطجعاً مختاراً صلى كما شرّعت الصلاة للمضطجع، ولأصالة الجواز، ولأنّ الأصل مندوب فلا تكون الكيفيات واجبة؛ لاستحالة وجوب الكيفية مع ندبية أصل الفعل.

قوله رحمه الله: «ولو نوى في الأولى الخروج في

الثانية فالوجه عدم البطلان إن رفض القصد قبل

البلوغ الى الثانية».

أقول: هذا الكلام يفهم منه أمران، أحدهما: أنه إذا نوى أنه يخرج من الصلاة في الركعة الثانية ثم رفض ذلك القصد قبل الثانية وعزم على اتمام الصلاة فالوجه أنها لا تبطل؛ لأنه دخل في صلاة بنية صحيحة دخولاً مشروعاً مع استمراره على النية فيما أتى به، فلا يقدح فيها نية الإبطال لفعل لم يوجد، خصوصاً مع رفض ذلك القصد قبل فعله فكانت صلاته صحيحة، عملاً بأصالة الصحة. وهذا المفهوم منطوق ومصرّح به في الكتاب.

والثاني: أنه إذا لم يرفض ذلك القصد تبطل صلاته، وهذا القسم لم يتعرّض المصنّف لحكمه بالتصرّح لكن يفهم منه.

ويمكن الاستدلال عليه بأنّه لم يستمرّ على نية الصلاة حكماً؛ لأنه أتى بنية تنافيا، وفعل باقي الأفعال لا بنية الصلاة فكانت باطلة. خلافاً للشيخ أبي جعفر رحمه الله فإنه قال في مسائل الخلاف: إذا دخل في صلاته ثم نوى أنه خارج منها أو نوى أنه سيخرج منها قبل اتمامها أو شك هل يخرج منها أو يتّمها فإنّ صلاته لا تبطل؛ لأنه لا دليل عليه^(١).

وقال في المبسوط: إذا عزم على ما ينافي الصلاة من حدث أو كلام أو فعل خارج منها ولم يفعل أثم، ولم تبطل صلاته؛ لأنه لا دليل على ذلك، وإن نوى بالقيام أو الركوع أو السجود غير الصلاة بطلت صلاته^(٢).

والسيد المرتضى أيضاً أطلق القول بعدم الإبطال، وطوّل البحث في ذلك^(٣).

(١) الخلاف: كتاب الصلاة في كيفية الصلاة المسألة ٥٥ ج ١ ص ٣٠٧.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر النية... ج ١ ص ١٠٢.

(٣) راجع جوابات المسائل الرّسّية الأولى «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية»:

قوله رحمه الله: «وكذا لو علّق الخروج بأمر
ممكن كدخول شخص فان دخل فالأقرب
البطلان».

أقول: يريد اذا دخل قبل رفض ذلك القصد، ووجه القرب يعلم ممّا ذكر.

قوله رحمه الله: «ولو نوى أن يفعل المنافي لم
تبطل إلّا معه إشكال».

أقول: لو نوى أن يتكلّم أو يحدث هل تبطل صلاته من دون فعل ذلك؟ فيه
وجهان، أحدهما: البطلان؛ لعدم الاستمرار على النية حكماً الذي هو شرط في صحة
الصلاة. والآخر: عدم البطلان؛ لأنّ المبتل للصلاة الحدث أو الكلام لا ينتهيا، وهو
اختيار السيد^(١).

قوله رحمه الله: «أمّا الزيادة على الواجب من
الهيئات كالطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة».

أقول: يريد لو نوى بالزائد على الواجب الرياء أو غير الصلاة فالوجه
البطلان؛ لأنّ تلك الهيئات على هذا التقدير لا تكون من أفعال الصلاة فيصدق أنّه
فعل أفعالاً كثيرة ليست من أفعال الصلاة، وكلّ من فعل أفعالاً كثيرة ليست من
الصلاة تبطل صلاته. والصغرى مقدّرة، والكبرى اجماعية.

(١) لم نعرّ عليه في المصادر المتوفّرة لدينا ونقله عنه في ايضاح الفوائد: كتاب الصلاة الفصل
الثاني في النية ج ١ ص ١٠٢.

قوله رحمه الله: «ولو ظنَّ الخروج فنوى القضاء
ثمَّ ظهر البقاء فالأقرب الاجزاء مع خروج
الوقت».

أقول: هذا أيضاً يدلّ بمنطوقه على أقربية الاجزاء، وبمفهومه على وجوب
الاعادة مع بقاءه وان لم يكن قد صرّح بذلك.

أمّا وجه الأوّل: فلأنّ الشارع تعلّق غرضه بايقاع الفريضة في وقتها المعين،
وأوجب على المكلف نيّة ذلك مع قدرته عليه وعدم ظنّه بخروج الوقت. أمّا عند
غلبة ظنّه بخروج الوقت فهو مكلف ظاهراً بأن ينوي القضاء وقد فعل. وعند تيقّنه
بقاء الوقت عند الفعل لم يكن قادراً على ايقاعه في الوقت؛ لأنّ علمه بذلك أمّا تجدد
بعد خروج الوقت فلا يكون مكلفاً به؛ لأنّ فعل المأمور على الوجه المشروع، فكان
مجزئاً لاقتضاء ذلك الاجزاء.

وأمّا وجه الثاني: فلا إمكان الاتيان بما تعلّق غرض الشارع بايقاعه، وهو فعل
الصلاة في وقتها، فلا يخرج عن العهدة إلّا به.

قوله رحمه الله: «ويموز أن يقرأ من المصحف،
وهل يكتفي مع إمكان التعلّم؟ نظر».

أقول: وجه النظر من حيث أنّه مكلف بالصلاة وأفعالها التي من جملتها
القراءة فيجب عليه تعلّمها.

ومن أنّ الواجب القراءة وهي تحصل بالقراءة من المصحف.

قوله رحمه الله: «ويجب البسملة بينها على رأي».

أقول: روى أصحابنا أنّ الضحى وألم نشرح سورة واحدة، وكذا الفيل ولايلاف^(١)، لكن اختلفوا في وجوب البسملة بينها. فأوجه المصنف، وهو قول ابن ادريس^(٢).

وقال الشيخ في التبيان: لا يفصل بينها بالبسملة^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو قرأ عزيمة في الفريضة ناسياً أتمها وقضى السجدة فالأقرب وجوب العدول إن لم يتجاوز السجدة».

أقول: هذا أيضاً يفهم منه أمران:

أحدهما: من منطوقه، وهو وجوب العدول من تلك العزيمة الى غيرها مما ليس بعزيمة اذا لم يتجاوز السجدة. ووجه قربه أنّه يحرم عليه قراءة العزائم؛ لاشتراكها على السجدة الزائدة في الصلاة، وقبل الوصول الى السجدة اذا ذكر يكون المقتضي للمنع موجوداً فيجب قراءة غيرها.

والاخر: بمفهومه، وهو أنّه اذا كان قد تجاوز السجدة لا يجب عليه العدول، إذ المانع من قراءة الباقي منتفٍ فلا يكون منهياً عنه.

(١) مجمع البيان: سورة الانشراح ج ١٠ ص ٥٠٧.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب كيفية فعل الصلاة ج ١ ص ٢٢١.

(٣) التبيان: سورة الانشراح ج ١٠ ص ١٧١.

قوله رحمه الله: «وبالقراءة مطلقاً في الجمعة
وظهرها على رأي».

أقول: هذا الذي ذكره المصنّف - وهو استحباب الجهر بالقراءة يوم الجمعة
بالجمعة وظهرها - هو قول الشيخ^(١).

وقال محمد بن بابويه: اذا صلّى المنفرد ظهراً لم يجهر بالقراءة^(٢)، وبه قال
ابن ادریس^(٣).

قوله رحمه الله: «وقراءة الجحد في أوّل ركعتي
الزوال وأوّل نوافل المغرب والليل والغداة اذا
أصبح والفجر والإحرام والطواف، وفي ثوانيتها
بالتوحيد، ورووي العكس».

أقول: الذي اختاره الشيخ هنا - من استحباب الجحد بعد الحمد في الركعة
الاولى في كلّ موضع من المواضع السبعة المذكورة - هو اختيار الشيخ في باب
القراءة من كتابي النهاية^(٤) والمبسوط^(٥).

ثمّ روى رواية مرسلة، وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: «وروي العكس»

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٢٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: في صلاة الجمعة ذيل الحديث ١٢٢٣ ج ١ ص ٤١٨.

(٣) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٨.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب القراءة في الصلاة... ج ١ ص ٣٠٥.

(٥) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القراءة وأحكامها ج ١ ص ١٠٨.

فقال: وقد روي أنّه يقرأ في هذه المواضع في الركعة الاولى «قل هو الله أحد» وفي الثانية «قل يا أيها الكافرون»^(١).

وكذا رواها مرسلّة في تهذيب الاحكام، فأنّه أورد أولاً الرواية الدالّة على ما ذهب إليه في النهاية والمبسوط، وهي: ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن علي بن المغيرة قال: حدّثني معاذ بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: لاتدع أن تقرأ بـ«قل هو الله أحد» و«قل يا أيها الكافرون» في سبع مواطن: من الركعتين قبل الفجر، وركعتي الزوال، وركعتين بعد المغرب، وركعتين في أوّل صلاة الليل، وركعتي الاحرام والفجر اذا أصبحت بهما، وركعتي الطواف^(٢).

ثمّ قال بعد ذلك - أعني الشيخ -: وفي رواية أخرى أنّه يقرأ في هذا كلّ بـ«قل هو الله أحد» وفي الثانية بـ«قل يا أيها الكافرون» إلّا في الركعتين قبل الفجر فأنّه يبدأ بـ«قل يا أيها الكافرون» ثمّ يقرأ في الثانية «قل هو الله أحد»^(٣).

قوله رحمه الله: «والذكر من تسبيح وشبهه على رأي».

أقول: الذي اختاره المصنّف - من وجوب الذكر مطلقاً في الركوع تسبيحاً

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القراءة وأحكامها ج ١ ص ١٠٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٨ في كيفيّة الصلاة... ح ٤١ ج ٢ ص ٧٤، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ ج ٤ ص ٧٥١.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٨ في كيفيّة الصلاة ح ٤٢ ج ٢ ص ٧٤، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب القراءة في الصلاة ح ٢ ج ٤ ص ٧٥١.

كان أو غيره - هو مذهب الشيخ في المبسوط^(١)، وابن ادریس^(٢).
وقال في الخلاف^(٣) والنهاية^(٤): التسبيح في الركوع والسجود واجب، وهو
اختيار السيد^(٥)، وابن بابويه^(٦)، والمفيد^(٧)، وسلار^(٨)، وابن حمزة^(٩)، وابن الجنيد^(١٠).

قوله رحمه الله: «وجلسة الاستراحة على رأي».

أقول: المشهور بين الاصحاب استحباب جلسة الاستراحة عقب رفع الرأس من السجدة الثانية من الركعة الاولى.
وقال المرتضى: بالوجوب^(١١).

قوله رحمه الله: «ولو أسقط الواو في الثاني أو

- (١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر الركوع... ج ١ ص ١١١.
- (٢) السرائر: كتاب الصلاة باب تفصيل أحكام ما تقدم ذكره... ج ١ ص ٢٤٠.
- (٣) الخلاف: كتاب الصلاة مسائل الركوع المسألة ٩٩ ج ١ ص ٣٤٨.
- (٤) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب القراءة في الصلاة وأحكامها والركوع... ج ١ ص ٣٠٧.
- (٥) الانتصار: مسائل الصلاة ص ٤٥.
- (٦) الهداية: ب ٤٧ من أبواب الصلاة ص ٣٢.
- (٧) المقنعة: كتاب الصلاة باب كيفية الصلاة ص ١٠٥ و ١٠٦.
- (٨) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر كيفية الصلاة ص ٦٩.
- (٩) الوسيلة: فصل في بيان ما يقارن حال الصلاة ص ٩٣.
- (١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثالث في باقي الأفعال الواجبة ج ٢ ص ١٦٥.
- (١١) الانتصار: مسائل الصلاة ص ٤٦.

اكتفى به أو أضاف الآل أو الرسول الى المضر
فالجواب الاجزاء».

أقول: يريد لو أسقط الواو في الثاني بأن قال عقيب قوله أشهد أن لا إله إلا الله: أشهد أن محمداً رسول الله، أو اكتفى به - أي بالواو - عن لفظ الشهادة، بأن قال: وأن محمداً رسول الله، أو أضاف الرسول الى المضر، كقوله: وأشهد أن محمداً رسوله، أو الال بأن قال: اللهم صل على محمد وآله، فالوجه الاجزاء؛ لأنها عبارات مترادفة تدل على المعنى المقصود من الشهادتين والصلاة على محمد وآل محمد فكانت مجزئة، ويحتمل عدم الاجزاء؛ لحصول التوقيف من الشارع على كيفية ذلك فيجب الاتباع.

قوله رحمه الله: «الأقوى عندي استحباب التسليم».

أقول: الذي قواه المصنف هنا - من استحباب التسليم - هو مذهب الشيخين^(١)، وابن البراج^(٢)، وابن ادريس^(٣)، واختاره المصنف في الخلاف^(٤). والمشهور بين أصحابنا الوجوب، ذهب إليه السيد^(٥)، وأبو الصلاح^(٦)، وابن أبي

(١) المتنوعة: كتاب الصلاة باب تفصيل أحكام ما تقدم ذكره في الصلاة... ص ١٣٩، الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ١٣٤ ج ١ ص ٣٧٦.

(٢) المهذب: كتاب الصلاة باب تفصيل الأحكام المقارنة للصلاة ج ١ ص ٩٩.

(٣) السرائر: كتاب الصلاة باب كيفية فعل الصلاة... ج ١ ص ٢٣١.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع فيما يظن أنه واجب وليس كذلك ج ٢ ص ١٧٥.

(٥) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الصلاة المسألة ٨٢ ص ٢٣٢.

(٦) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١١٩.

عقيل^(١)، وسلار^(٢)، وابن زهرة^(٣)، واختاره المصنّف في منتهى المطلب^(٤).
 واستدلّ المصنّف على الاستحباب في مسائل الخلاف بأصالة البراءة. ولما رواه
 زرارة في الصحيح، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن رجل يصلي ثم يجلس
 فيحدث قبل أن يسلم، قال: تمت صلاته^(٥).
 احتجّ السيد المرتضى بما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أن النبي
 صلى الله عليه وآله قال: مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم^(٦).
 وتقديم الخبر يقتضي انحصاره في المبتدأ، ومفهوم الحصر حجة، فلا يقع التحليل
 بغيره. ولأنّه عليه السلام كان مداوم عليه، وقال عليه السلام: «صلّوا كما رأيتموني
 أصلي»^(٧) وغير ذلك.

**قوله رحمه الله: «وفي الحرف الواحد المفهم
 والحرف بعده مدّه وكلام المكره عليه نظر».**

أقول: وجه النظر في الأوّل: أنّه حرف واحد فلا تفسد به الصلاة. ومن أنّه

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع فيما يظنّ أنّه واجب وليس كذلك ج ٢ ص ١٧٤.

(٢) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر كيفة الصلاة ص ٦٩.

(٣) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب الصلاة في أقسام الصلوات ص ٤٩٦.

(٤) منتهى المطلب: كتاب الصلاة البحث الثامن في التسليم ج ١ ص ٢٩٥.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع فيما يظنّ أنّه واجب وليس كذلك ج ٢ ص ١٧٥.

(٦) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الصلاة المسألة ٨٢ ص ٢٣٢.

(٧) عوالي الآلي: الفصل التاسع ح ٨ ج ١ ص ١٩٧.

كالكلمة المركبة من الحروف لكونه كلمة مفيدة، فكان مفسداً للصلاة، كما تفسدها الكلمة المركبة.

وأما الثاني: فيحتمل أيضاً فيه عدم الفساد؛ لأنه حرف وليس مفهوماً. ومن أن المدة كالحرف، فكان كمن تكلم بحرفين.

وأما الثالث: فلصدق أنه تكلم عامداً وهو ينا في الصلاة، إذ ليس المراد بالاكراه هاهنا ما بلغ الى حدّ الاجراء، فإنه لا يعقل أن يفعل الانسان في غيره كلاماً. ومن حصول الاكراه المقتضي لرفع الحرج بقوله عليه السلام: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١).

قوله رحمه الله: «ولو قال: ادخلوها بسلام آمنين على قصد القراءة جاز، وان قصد التفهيم ولم يقصد سواه بطل على إشكال».

أقول: منشأه أن هذا قرآن، ولا شيء من القرآن مبطل للصلاة. ومن أن اللفظ تابع للقصد، فاذا تكلم بكلام ولم يقصد كونه قرآناً بل قصد به كلام نفسه فإنه لا يكون قرآناً، وان وجد مثله في القرآن، كما لو قال القائل لمن اسمه هارون: «يا هارون» بقصد نداءه فإن القائل يكون منادياً له لا قارئاً وان وجد مثله في القرآن، وهو ظاهر.

قوله رحمه الله: «ولا العقص للرجل على قول».

(١) من لا يحضره الفقيه: باب في من ترك الوضوء... ح ١٣٢ ج ١ ص ٥٩.

أقول: هذا القول - أعني تحريم عقص الشعر للرجل المصلّي - مذهب الشيخ في النهاية^(١) والمبسوط^(٢) والخلاف^(٣).
وقال أبو الصلاح^(٤)، وسلار^(٥)، وابن ادريس^(٦): هو مكروه، واختاره المصنّف في الخلاف.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب السهو في الصلاة... ج ١ ص ٣٢٥.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر تروك الصلاة... ج ١ ص ١١٩.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٥٥ ج ١ ص ٥١٠.

(٤) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١٢٥.

(٥) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر أحكام ما يصلّي فيه ص ٦٤.

(٦) السرائر: كتاب الصلاة باب القول في لباس المصلّي... ج ١ ص ٢٧١.

[صلاة] الجمعة

قوله رحمه الله: «ولا يشترط الحرية على رأي».

أقول: أي لا يشترط في النائب من قبله عليه السلام في صلاته بالناس الجمعة أن يكون حرّاً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(١). وقال في النهاية^(٢): يشترط.

قوله رحمه الله: «وهل يجوز في حال الغيبة - والتمكّن من الاجتماع بالشرائط - الجمعة؟ قولان».

أقول: الجواز هو مذهب الشيخ في النهاية^(٣). والمنع مذهب ابن ادريس^(٤).

(١) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٩.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٧.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٨ وفيه: «في زمان التقية».

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة ج ١ ص ٣٠٤.

وسلّار^(١)، وهو الظاهر من كلام السيد^(٢).

قوله رحمه الله: «ويحتمل الدخول معهم؛ لأنّها جمعة مشروعة».

أقول: أمّا وجه عدم دخوله فلعدم حصول الشرائط بالنسبة إليه.

قوله رحمه الله: «وفي الأبرص والأجذم والأعمى قولان».

أقول: الكلام في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: في إمامة الأبرص والأجذم في الجمعة، ولأصحابنا في ذلك قولان، أحدهما: المنع، قاله الشيخ^(٣)، وأبو الصلاح^(٤)، وابن ادريس^(٥)، والسيد في أحد قوليّه^(٦). والآخر: الجواز، وهو القول الآخر للسيد ذكره في الانتصار على كراهية^(٧)، وهو ظاهر كلام سلّار حيث منع من إمامة ولد الزنا والفاسق والمرأة لاغير^(٨).

(١) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة الجمعة ص ٧٧.

(٢) المسائل الميفارقيات «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الأولى»: ص ٢٧٢.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٥١.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في صلاة الجماعة ص ١٤٣.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجماعة وأحكامها ج ١ ص ٢٨٠.

(٦) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام صلاة

الجماعة ص ٣٩.

(٧) الانتصار: كتاب الصلاة ص ٥٠.

(٨) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر أحكام الصلاة جماعة ص ٨٦.

واختاره الشيخ نجم الدين بعد تردده في ذلك^(١)، وهو اختيار المصنّف أيضاً في المختلف^(٢).

الثاني: في جواز إمامة الاعمى، وقد ذكر المصنّف أنّ فيها قولين. ولم أقف لأصحابنا على قولٍ بالمنع من إمامته إلّا ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يؤم المقيّد المطلقين، ولا يؤم صاحب الفالج الاصعّاء، ولا صاحب التيمّم المتوضّئين، ولا يؤم الاعمى في الصحراء إلّا من توجّه الى القبلة^(٣). وليس فيها دلالة على المطلوب.

قوله رحمه الله: «العدد وهو خمسة على رأي».

أقول: ضبط العدد الذي تتعقد به الجمعة الخمسة - كما اختاره المصنّف - هو مذهب المرتضى^(٤)، والمفيد^(٥)، وابن الجنيد^(٦)، وابن أبي عقيل^(٧)، وأبي الصلاح^(٨).

(١) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ١ ص ٩٧.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في صلاة الجماعة ج ٣ ص ٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٣ أحكام الجماعة... ج ٦ ص ٣٧، وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب صلاة الجماعة ج ١ ص ٥١١.

(٤) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في صلاة الجمعة وأحكامها ص ٤١.

(٥) المقنعة: كتاب الصلاة باب العمل في ليلة الجمعة ويومها ص ١٦٤.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ٢ ص ٢٠٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الكافي في الفقه: فصل في صلاة الجماعة ص ١٥١.

وسلار^(١)، وابن ادريس^(٢).

وقال الشيخ: بالخمسة تستحب، وأما تجب بسبعة نفر^(٣)، وهو مذهب ابن البراج^(٤)، وابن زهرة^(٥)، وابن حمزة^(٦).

قوله رحمه الله: «وفي انعقادها بالعبد إشكال».

أقول: منشأه من احتمال عدم الانعقاد، كما هو مذهب الشيخ في المبسوط^(٧)، وابن حمزة^(٨)، لأن وجوبها على المكلف حينئذ لا ينفك من قبح فيكون قبيحاً.

أما الأولى: فلتحريم الحضور على العبد بغير إذن سيده وهو غير معلوم، بل الأصل عدم الاذن فيحكم ظاهراً بقبحه، فلو اعتدَّ بحضوره في تكيل العدد المقتضي لتكليف غيره لم ينفك ذلك التكليف من القبح، وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه ظاهراً، هكذا استدلل المصنف في المختلف^(٩).

ومن احتمال الانعقاد، كما هو مذهب الشيخ في الخلاف^(١٠)، وابن ادريس^(١١).

(١) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة الجمعة ص ٧٧.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٠.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٣.

(٤) المهذب: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة ص ١٠٠.

(٥) الغنية «المجوامع الفقهية»: ص ٤٩٨.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

(٧) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ص ١٤٣.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

(٩) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأول في صلاة الجماعة ج ١ ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(١٠) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٩٨ ج ١ ص ٦٢٧.

(١١) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٣.

عملاً بعموم الأدلة الدالة على اعتبار مطلق العدد من غير تقييد بحرية أو غيرها، وعدم وجوبها عليه لا ينافي انعقادها به كالمريض لو حضر.

قوله رحمه الله: «الخطبتان: ووقتها من زوال الشمس لا قبله على رأي».

أقول: هذا قول ابن ادريس، ونقله عن السيد^(١).

وقال الشيخ في النهاية^(٢) والمبسوط^(٣): ينبغي للامام اذا قرب من الزوال أن يصعد المنبر ويأخذ في الخطبة بمقدار ما اذا فرغ من الخطبتين زالت الشمس.

قوله رحمه الله: «وقيل: تجزئ الآية التامة الفائدة».

أقول: المشهور بين الاصحاب وجوب قراءة سورة خفيفة من القرآن.

وقال في الخلاف: يقرأ شيئاً من القرآن^(٤).

أمّا تقييد ذلك بالاية التامة الفائدة فأمّا نقله شيخنا المصنّف، والشيخ نجم الدين ابن سعيد في كتاب الشرائع^(٥).

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم اشتراط

(١) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٦.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٥١.

(٤) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٨٤ ج ١ ص ٦١٦.

(٥) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ١ ص ٩٥.

الطهارة، وعدم وجوب الاصغاء إليه، وانتفاء
تحريم الكلام».

أقول: هنا أحكام:

الأول: الاقرب عند المصنف أن الطهارة ليست شرطاً في الخطبتين، وهو مذهب
ابن ادريس^(١). خلافاً للشيخ في كتابي المبسوط^(٢) والخلاف^(٣).
الثاني: الاقرب عنده أيضاً أنه لا يجب على من حضر الجمعة استماع الخطبتين،
وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٤). والمشهور الوجوب، اختاره الشيخ في النهاية^(٥)،
والمفيد^(٦)، وابن حمزة^(٧)، وابن ادريس^(٨).
الثالث: الاقرب عنده أيضاً عدم تحريم الكلام في أثنائها، وهو قول الشيخ في
المبسوط حيث قال: هو مكروه وليس بمحذور^(٩). والمشهور تحريم الكلام فيها
اختاره في النهاية^(١٠)، وبه قال ابن حمزة^(١١)، وابن ادريس^(١٢).

(١) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة ج ١ ص ٢٩١.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٧.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٨٦ ج ١ ص ٦١٨.

(٤) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٨.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٦.

(٦) المقنعة: كتاب الصلاة باب العمل في ليلة الجمعة ويومها ص ١٦٤.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٤.

(٨) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٥.

(٩) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٧.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٦.

(١١) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٤.

(١٢) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٥.

ووجه القرب فيما اختاره المصنّف أنّ الاصل براءة الذمّة، وشغلها بوجوب حكم أو تحريره يفتقر الى دليلٍ يقتضيه ولم يثبت.

قوله رحمه الله: «ولو شكّ هل كان الامام راکعاً أو رافعاً؟ رجّحنا الاحتياط على الاستصحاب».

أقول: وجه الترجيح أنّ جانب الاحتياط للعبادة المعارض بأصالة عدم الرفع يعضده أصالة بقاء التكليف على المكلف، حيث لم يثبت خروجه عن العهدة.

قوله رحمه الله: «ومع اشتباه السابق بعد تعيينه أولاً بعده أو اشتباه السبق الأجود اعادة جمعة وظهر في الأخير وظهر في الأولين».

أقول: اذا صلّى في بلد واحد جمعتان بينهما أقل من ثلاثة أميال بطلت الاخيرة وصحّت السابقة، وان اقترنتا بطلتا معاً، فان حصل اشتباه في السابقة فأمّا أن يكون قد حصل بعد أن كانت احدهما معلومة بالسبق بعينها، أو معلومة السبق لابعينها، أو لم يعلم كون أحدهما سابقة أو مقارنة.

ففي صورتين الأولتين يعيد كلّ واحدة من الطائفتين ظهراً لحصول القطع ببراءة الذمّة من صلاة الجمعة، وقد وقعت في ذلك البلد جمعة صحيحة.

ولما كان كلّ من المكلفين شاكاً في كون الصحيحة جمعته أو جمعة غيره فقد حصل له الشكّ في الخروج ممّا علم كونه مكلفاً به، فيبقى في عهدة التكليف.

ولمّا لم يصحّ له فعل الجمعة تعيّن عليه الظهر.

أمّا في القسم الأخير: فإنّهم يعيدون جمعةً وظهراً ليحصل لهم يقين البراءة، فإنّهم

لو أعادوا جمعة أمكن أن تكون جمعة أحدهما صحيحة فتبطل صلاة الأخرى، وإن فعلوا الظهر خاصّةً أمكن اقتران الجمعتين فتبطلان وتبقى عليهم الجمعة، فلا يحصل يقين البراءة إلّا بهما.

وقوله: «الأجود» إشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط حيث حكم بالبطلان في الصور الثلاث، وإعادة الجمعة مع بقاء الوقت^(١).

قوله رحمه الله: «وكلّهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم، إلّا غير المكلف والمرأة والعبد على رأي».

أقول: الإشارة بقوله: «على رأي» يمكن رجوعه الى العبد، فإنّ في انعقادها بالعبد قولان لأصحابنا، أحدهما: الانعقاد به، والاخر: عدمه، وقد تقدّم ذكر ذلك. ويمكن رجوعه الى الكليّة^(٢) في قوله: «وكلّهم اذا حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم» فإنّ من جملة ما يتناوله الكليّة المسافر، وقد اختلف أصحابنا فيه. فقال في الخلاف: أنّها تنعقد به^(٣)، وتبعه ابن ادريس^(٤).

وقال في المبسوط: لا تنعقد به^(٥)، وتبعه ابن حمزة^(٦)، فليلاحظ ذلك، فإنّ فيه اشتباهاً على غير المحصل.

(١) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٩.

(٢) في ج، م، ١: «المكلف».

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٧٥ ج ١ ص ٦١٠.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٣.

(٥) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٢.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

قوله رحمه الله: «وينعقد على رأي».

أقول: البيع وقت النداء منهى عنه بالقرآن والاجماع، فلو باع فعل حراماً وانعقد البيع عند المصنّف، ونقله الشيخ في المبسوط عن بعض أصحابنا^(١). وقال هو فيه^(٢) وفي الخلاف^(٣): أنّه لا ينعقد، واختاره ابن الجنيّد^(٤).

قوله رحمه الله: «وكذا ما يشبه البيع على إشكال».

أقول: منشأه من اختصاص البيع بالنص، فيختصّ به الحكم. ومن مشاركته للبيع في المنع عن العبادة الواجبة فكان حراماً.

قوله رحمه الله: «ولو لحقه راكعاً في الثانية تابعه ولو لحقه رافعاً فالأقرب جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية، وله أن يعدل الى الانفراد. وعلى التقديرين يدرك الجمعة».

أقول: يعني أنّ من زوحم في سجود الاولى حتى سجد ولم يلحق الامام إلا بعد رفعه من الركوع في الثانية لم يتابعه في سجود الثانية لثلاً يزيد سجوداً، أو يكون

(١) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٥٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٤٠٤ ج ١ ص ٦٣١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ٢ ص ٢٣٦.

قد ترك ركوعاً، وكلاهما مبطل للصلاة. لكن الاقرب صحّة صلاته؛ لأنّه أدرك مع الامام ركوعاً فيدرك به الركعة، إذ الركعة قد يدركها المأموم بادراك الركوع وقد حصل، فحينئذ يكون مخيراً بين جلوسه حتى يسجد الامام الثانية ويسلم، ولا يتابعه في ذلك، ثمّ يقوم بعد تسليم الامام لاقبله فيأتي بشائية، أو يعدل الى الانفراد؛ لأنّه لم يتابعه في شيء من أفعاله، فكان له الانفراد عنه، ويكون مدركاً للجمعة على كلّ من التقديرين لإدراك ركعة مع الامام.

ويحتمل ضعيفاً فوات الجمعة؛ لأنّه لم يحصل له مع الامام سجدتان في الأولى، ولا شيء من أفعال الثانية، فلم يدرك ركعة معه؛ لأنّ الركعة انما تتحقّق بالسجدتين.

قوله رحمه الله: «ولو لم يتمكّن من السجود في ثانية الامام أيضاً حتى قعد للتشهد فالأقوى فوات الجمعة».

أقول: وجه القوّة هاهنا أنّه لم يحصل له تمام الركعة الاولى إلا بعد أن لم يبق للامام ركوع ولا سجود، فكان كما لو لم يتمكّن من السجود إلا بعد فراغ ركعة الامام، بخلاف الاولى فإنّه سجد ولحق الامام قبل سجود الثانية. ويحتمل إدراكه الركعة؛ لأنّه قد سجد قبل فراغ الامام من صلاته.

قوله رحمه الله: «وهل له العدول الى الظهر أو يستأنف؟ الأقرب الثاني».

أقول: يحتمل ضعيفاً جواز العدول بهذه الركعة الى الظهر، ويستأنف على تقدير القول بفوات الجمعة؛ لأنّها صلاة دخل فيها دخولاً مشروعاً فجاز العدول بها

الى فرضه، كما لو صلى صلاة ثم تبين أنَّ عليه سابقة عليها.
والاقرب عند المصنّف الاستئناف؛ لأنّها مخالفة بالنوع لصلاة الظهر وان كانت
مسقطه لها. ولأنّ أجزاء بعض ركعات إحدى الفرائض عن بعض غيرها أنّما يتلقّى
من الشارع ولم يرد هنا.

صلاة العيدين

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب التكبيرات الزائدة».

أقول: أقرب المذهبين عند المصنّف وجوب التكبيرات الزائدة على اليومية في صلاة العيدين، وهو المشهور بين الاصحاب، ذهب إليه ابن الجنيد^(١)، وأبو الصلاح^(٢)، وجماعة^(٣).

وقال الشيخ في التهذيب: إنّه سنّة وفضيلة لو أخلّ به لم تبطل صلاته^(٤).

قوله رحمه الله: «والقنوت بينهما».

أقول: الاقرب عند المصنّف وجوب القنوت بين التكبيرات، وهو أيضاً

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في صلاة العيدين ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في صلاة العيدين ص ١٥٣.

(٣) منهم السيد المرتضى في الانتصار: مسائل الصلاة ص ٥٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٦ صلاة العيدين ذيل الحديث ٢٢ ج ٣ ص ١٣٣.

المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه السيّد^(١)، وأبو الصلاح^(٢)، حتى أن السيّد قال: ممّا انفردت به الامامية وجوب القنوت.

وقال الشيخ: يستحبّ له أن يدعو بين التكبيرات بما يسنح له^(٣).

ووجه القرب فيما اختاره من الوجوب في المسألتين أن الائمة عليهم السلام بيّنوا وجوب صلاة العيد ثمّ بيّنوا كيفيتها وما رواه يعقوب بن يقطين في الصحيح قال: سألت العبد الصالح عن التكبير في العيدين أقبل القراءة أم بعدها؟ وكم عدد التكبيرات في الاولى والثانية والدعاء بينهما؟ وهل بينها قنوت أم لا؟ فقال: تكبير العيدين للصلاة قبل الخطبة يكبر تكبيرة يفتح بها الصلاة ثمّ يقرأ ويكبر خمساً ويدعو بينهما ثمّ يكبر أخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالتي أفتح بها، ثمّ يكبر في الثانية خمساً يقوم فيقرأ ثمّ يكبر أربعاً ويدعو بينهما ثمّ يركع بالتكبيرة الخامسة^(٤).

واستدلّ المصنّف على وجوبها أيضاً، بأنّ النبي صلى الله عليه وآله صلاها كذلك، وقال عليه السلام: «صلّوا كما رأيتموني أصلي»^(٥).

قوله رحمه الله: «ولو أدرك الامام راکعاً تابعه

(١) الانتصار: مسائل الصلاة ص ٥٧.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في صلاة العيدين ص ١٥٤.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٤٣٣ ج ١ ص ٦٦١.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٦ صلاة العيدين ح ١٩ ج ٣ ص ١٣٢، وسائل الشيعة: ب ١٠ من

أبواب صلاة العيد ح ٨ ص ١٠٧.

(٥) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ٨ ج ١ ص ١٩٧.

وسقط التكبير، وكذا يسقط الفائت لو أدرك البعض، ويحتمل التكبير ولأء من غير قنوت إن أمكن».

أقول: قد مرَّ أنَّ التكبيرات واجبة، وهذا المأموم قادر على الاتيان بما فاتته منها مع بقاء محلّه فكان من المحتمل وجوبه.

قوله رحمه الله: «وأقل ما يكون بين فرضي العيدين ثلاثة أميال كالجمعة على إشكال».

أقول: منشأء من عموم قولهم: إنَّ شرائط صلاة العيدين شرائط صلاة الجمعة، ومن حملتها أن لا يكون بينهما أقل من ذلك القدر.

ومن المنع من كونه شرطاً في الجمعة وان كان من أحكامها تحريم جمعتين في بلدة وبطلانها عند الاقتران، هكذا منع المصنّف في التذكرة^(١).

وأقول: هذا المنع مشكل من المصنّف، حيث عدّ ذلك من الشرائط في هذا الكتاب، وكذلك عدّه جماعة من أصحابنا في الشرائط كالشيخ في المبسوط^(٢)، وابن حمزة^(٣)، وابن ادريس^(٤).

(١) تذكرة الفقهاء: كتاب الصلاة ج ١ ص ١٥٠.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٩.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩١.

صلاة الكسوف

قوله رحمه الله: «ولو أدرك الامام في ركعات الأولى فالوجه الصبر حتى يبتدئ بالثانية، ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام، فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة إليه سجد ثم لحق الامام بالامام ويتم الركعات قبل سجود الثانية».

أقول: وجه ترجيح الصبر حتى يقوم الامام الى الثانية؛ لأنه حينئذ أحوط، فإنه يكون متابعاً للامام في مجموع ثانيته وهي أولى له، فاذا سلم الامام قام فأقى بالثانية، ولا يفارق الامام على هذا التقدير ما دام الامام مصلياً.

أمّا على الاحتمال الآخر فإنه يفارق الامام عند سجود الامام الأولى فلا يسجد معه، فاذا قام الامام الى الثانية وبلغ الى الخامسة بالنسبة الى المأموم فارقه المؤتم وقعد للسجدين والامام قائم ثم يقوم ويلحق به، فاذا تمّ الامام ثانيته وسجد لا يسجد معه. والغرض في الائتمام المتابعة لا المفارقة في كثير من أحوال الصلاة، وأنما قلنا باحتمال جواز ذلك أيضاً لأصالة الجواز.

قوله رحمه الله: «فلو اشتغل أحد المكلفين في الابتداء وخرج الوقت وقد أكمل ركعة فالأقرب عدم وجود الائتمام».

أقول: أي لو اشتغل أحد المكلفين في ابتداء الكسوف بالطهارة والصلاة من غير إهمال وخرج الوقت وقد أدرك ركعةً فالأقرب عدم وجوب الائتمام. ووجه القرب من حيث إننا علمنا أنه غير مكلف بتلك الفريضة؛ لاستحالة أن يكلف الله تعالى بفرض في وقت لا يتسع لأدائه. ويحتمل ضعيفاً الائتمام؛ لأن من أدرك ركعة من الفريضة في وقتها أدرك تلك الفريضة، ووجب عليه فعل الباقي خارج الوقت وكان مؤدياً للجميع كما مرّ.

قوله رحمه الله: «أمّا الآخر فلا يجب عليه القضاء على التقديرين».

أقول: المراد بالآخر الذي لم يدرك الركعة بتمامها، وهو أعمّ من أن يكون قد تلبّس ولم يدرك الركعة أو لم يتلبّس أصلاً، فإنه لا يجب عليه قضاؤها على التقديرين، أي سواء قلنا بوجوب الاتمام على من أدرك ركعة أو لم نقل.

صلاة النذر

قوله رحمه الله: «ولو أوقعها في غير ذلك المكان فكذلك، إلا أن يخلو القيد عن المزية فالوجه الاجزاء».

أقول: يريد من نذر صلاة في مكان مخصوص فأوقعها في غير ذلك المكان الذي تعلّق به النذر كان كما لو أوقعها في غير زمان النذر فيجب عليه القضاء والكفارة لخلف النذر، إلا أن يكون ذلك المكان خالياً عن المزية، فإذا أوقعها في غيره فالوجه أنه يجزئ ولا قضاء ولا كفارة عليه، إذ المكان الذي لا مزية فيه لا تعلّق لغرض الشارع بخصوصياته، كالصلاة في زاوية معيّنة من البيت فإن خصوصية تلك الزاوية لا مدخل لها في التعبد، فلا يجب بمخالفتها كفارة. ويحتمل الكفارة؛ لأنّ المنذور الصلاة في تلك البقعة بعينها، فإذا أتى بها في غيرها يكون قد أخلّ بالعبادة المنذورة، فتعيّن عليه كفارة خلف النذر، وهو وجه قوي، وفي كلام المصنّف تساهل.

والتحقيق: إنّ الناذر إمّا أن يكون قد نذر إيقاع الصلاة في زمان معيّن من غير تعرّض للمكان، أو في مكان معيّن مع التعرّض للزمان، أو نذرهما.
 فالأوّل: إذا أُخِلَّ به حتى خرج ذلك الزمان كان عليه الكفّارة قطعاً، سواء فعلها في الزمان الثاني أو لم يفعلها، لكن في الأخير عليه القضاء على الأقوى.
 والثاني: إذا فعلها في غير ذلك المكان، فإن كان المكان المنذور خالياً عن المزية احتمل الاجزاء وعدمه على ما تقدم، فإن اشتمل على المزية وفعلها في غيره لم يجز عليه الاعادة، لا القضاء ولا كفّارة عليه.
 والثالث: إن أُخِلَّ بالفعل حتى خرج ذلك الزمان أو فعلها في غير ذي المزية فيه كان عليه الاعادة فيه، فإن خرج الوقت ولم يفعل كان عليه القضاء والكفّارة على ما تقدّم.

قوله رحمه الله: «ولو فعل فيما هو أزيد مزية ففي الاجزاء نظر».

أقول: منشأه أنّ المكان الذي فعل فيه المنذور مشتمل على المزية المنذورة وزيادة، فيكون قد أتى بما نذره وزيادة مزية.
 ومن إخلاله بالنذر لما فيه مزية بعد انعقاده.

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب التسليم بين كلّ ركعتين».

أقول: وجه القرب أنّ النذر إذا أطلق أمّا يحمل على الغالب، والغالب في

الصلاة^(١) المتبرّع بها - أي غير الواجبة بأصل الشرع - كون كلّ ركعتين منها بتسليم فينصرف النذر إليه. ويحتمل عدم الوجوب، إذ النذر يتناول وجوب عدد مخصوص، وهو كما يتحقّق الامتثال به بالتسليم بين كلّ ركعتين يتحقّق بالتسليم عقيب أقل أو أكثر، وقد تعبّدنا الشارع بكلّ واحد منها.

قوله رحمه الله: «ولو شرط خمساً في انعقاده نظر».

أقول: منشأ من احتمال الانعقاد؛ لأنّه نذر صلاة على وجه مخصوص فتنعقد، إذ الصلاة في نفسها طاعة، والتعبّد بقدر معيّن من الركعات لا يمنع من التبرّع بما عداه. ومن عدم التعبّد بمثل تلك الصلاة^(٢) فتكون بدعة.

قوله رحمه الله: «ولو اطلق في أجزاء الواحدة إشكال أقربه ذلك».

أقول: منشأ من صدق الصلاة على الواحدة، وإلى هذا الاحتمال ذهب ابن ادريس^(٣).

ومن بناء النذر على الغالب، والغالب ركعتان، وإلى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في الخلاف^(٤) والمبسوط^(٥).

(١) في م ١: «على المتعارف والمتعارف في الصلوات الخمس» وفي م ٢: «المعتاد من أفعال الصلوات».

(٢) م ١: العبادة.

(٣) السرائر: أحكام الايمان باب النذور والمهود... ج ٣ ص ٦٣.

(٤) الخلاف: كتاب النذور المسألة ١٧ ج ٣ ص ٣٠٧.

(٥) لم نعر عليه.

والأول من الاحتمالين أقرب عند المصنّف؛ لأصالة براءة الذمّة من الزائد على الركعة، ولصدق اسم الصلاة عليها فكانت مجزئة.

قوله رحمه الله: «ولو نذر الفريضة اليومية فالوجه الانعقاد».

أقول: لأنّه نذر طاعة فانعقد نذره، وكونه واجباً لا يمنع من انعقاد النذر، فإنّ الفائدة وجوب الكفّارة مع القضاء لو أخلّ بها.

قوله رحمه الله: «أو مستديراً إن لم نوجب الضد».

أقول: يريد لو نذر أن يصليّ مستديراً قبله انعقد النذر في الصلاة دون القيد إن لم يوجب الضدّ - أي إن لم نقل بوجوب الاستقبال في النافلة - وقد تقدّم.

أحكام الخلل في الصلاة

قوله رحمه الله: «لو شك في ركوعه وهو قائم
فركع ثم ذكر قبل انتصابه أنه كان قد ركع بطلت
على رأي».

أقول: هذا الذي اختاره المصنّف من بطلان الصلاة مذهب ابن أبي عقيل^(١).
وقال السيد: يرسل نفسه الى السجود ولا يرفع رأسه^(٢)، وهو مذهب الشيخ^(٣)،
وأبي الصلاح^(٤)، وابن ادريس^(٥).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٣٦٠.

(٢) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام السهو
ص ٣٦.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو... ج ١ ص ١٢٢.

(٤) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١١٨.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥١.

قوله رحمه الله: «ما لا يجب معه شيء - إلى قوله: - وقيل: يجب سجدة السهو في هذه المواضع أيضاً، وهو الأقوى عندي».

أقول: في سجدة السهو في هذه المواضع لأصحابنا أقوال:

أحدهما: وجوبها في موضع واحد، وهو قول محمد بن بابويه في المقتع حيث قال فيه: واعلم أن السهو الذي يجب فيه سجدة السهو هو أنك إذا أردت أن تقعد قمت، وإذا أردت أن تقوم قعدت^(١).

الثاني: وجوبها في موضعين، وهو قول والده علي حيث أوجبها في نسيان التشهد، وفي الشك بين الثلاث والأربع إذا ذهب وهمه إلى الرابعة^(٢). وقول الحسن ابن أبي عقيل حيث قال: تجبان في موضعين: الكلام ساهياً، ودخول الشك عليه في أربع ركعات أو خمس فما عداها^(٣).

الثالث: وجوبها في ثلاثة مواضع، وهو قول المفيد في المقتعة حيث قال فيها: تجبان في ثلاثة مواضع: من ترك سجدة حتى فات محلها، ومن ترك التشهد الأول حتى ركب في الثالثة، ومن تكلم ساهياً^(٤).

(١) المقتع: باب السهو في الصلاة ص ٣٣ وفيه: «واعلم أن السهو الذي تجب فيه سجدة السهو»، والعبرة كلها نقلها عنه العلامة في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأول في السهو ج ٢ ص ٤٢١-٤٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأول في السهو ج ٢ ص ٤٢٢.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأول في السهو ج ٢ ص ٤١٩-٤٢٠.

(٤) المقتعة: كتاب الصلاة باب أحكام السهو في الصلاة... ص ١٤٧-١٤٨.

وقول آخر لمحمد بن بابويه حيث قال: لا تجب سجدة السهو إلا على من قعد في حال قيام أو بالعكس، أو ترك التشهد، أو لم يدر زاد أو نقص^(١).

الرابع: وجوبها في أربعة مواضع، وهو قول الشيخ في الجمل^(٢) والاقتصاد^(٣) حيث قال فيها: تجبان في أربعة مواضع: من تكلم ناسياً، ومن سلم في الأولتين ناسياً، ومن ترك إحدى السجدين حتى يركع فيما بعد، ومن شك بين الأربع والخمس، وهو قول سائر حيث أوجبها في أربعة مواضع: نسيان السجدة، والتشهد والكلام ناسياً، والقعود في حال القيام، وبالعكس^(٤).

وقول الشيخ في الخلاف حيث قال فيه: سجدة السهو لا تجبان إلا في أربعة مواضع: من تكلم ناسياً، ومن سلم في غير موضعه ناسياً، وإذا نسي سجدة واحدة ولا يذكر حتى يركع في الركعة التي بعدها، وإذا نسي التشهد الأول ولا يذكر حتى يركع في الثالثة^(٥).

الخامس: وجوبها في خمسة مواضع، وهو قول الشيخ في المبسوط فإنه ذكر المواضع الأربعة التي عدّها في الجمل والاقتصاد، وزاد عليها من نسي التشهد الأول حتى يركع في الثالثة^(٦). وهو قول السيد حيث أوجبها في الأربعة التي اختارها سائر، وزاد عليها الشك بين الأربع والخمس^(٧).

(١) من لا يحضره الفقيه: باب أحكام السهو في الصلاة ذيل الحديث ٩٩٣ ج ١ ص ٣٤١.

(٢) الجمل والعقود: كتاب الصلاة فصل في ذكر ما يقطع الصلاة ص ٨٠.

(٣) الاقتصاد: فصل في حكم السهو ص ٢٦٧.

(٤) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر ما يلزم المفطر في الصلاة ص ٩٠.

(٥) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠٢ ج ١ ص ٤٥٩.

(٦) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو... ج ١ ص ١٢٣.

(٧) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام السهو

وقول أبي الصلاح حيث قال: تجبان على من شك في كمال الفرض وزيادة ركعة، وعلى من جلس ساهياً في موضع قيام أو بالعكس، وعلى من تكلم ساهياً، ومن سها عن سجدة، وعلى من تشهد عن ركعة أو ركعتين وسلّم ثم يذكر ذلك قبل أن ينصرف فيلزمه التلافي وسجدتا السهو التسليم^(١).

والسادس: وجوبها في ستة مواضع، وهو قول ابن البرّاج حيث أوجبها في الخمسة التي أوجبها فيها السيد، وزاد التسليم في غير موضعه^(٢).

وقول ابن حمزة أيضاً، إلا أنه أسقط التسليم في غير موضعه وجعل مكانه السهو عن سجدتين من الأخيرتين^(٣).

وقول ابن ادريس أيضاً حيث أوجبها في نسيان السجدة، والتشهد، والتكلم ناسياً، والتسليم في غير موضعه، والقعود في حال قيام وبالعكس، والشك بين الأربع والخمس^(٤).

وأما طولنا الكلام هنا بذكر أقاويل فقهاءنا في هذه المواضع حيث قال المصنّف: «وقيل: تجبان لكل زيادة أو نقيصة» ولم نقف على خصوصية ذلك القائل، وأما نقل ذلك الشيخ أبو جعفر في مسائل الخلاف فإنه قال: لا تجب سجدتا السهو إلا في أربعة مواضع - كما تقدّم - ثم قال: وأما ما عدا ذلك فهو كل سهو يلحق الإنسان، ولا تجب عليه سجدتا السهو فعلاً كان أو قولاً، زيادة كان أو نقصاناً، محققة كانت أو

(١) الكافي في الفقه: فصل في حكم السهو... ص ١٤٨ - ١٤٩.

(٢) المذهب: كتاب الصلاة باب السهو في الصلاة ج ١ ص ١٥٦.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان أحكام السهو ص ١٠٢.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥٧.

متوهمّة. وعلى كلّ حال وفي أصحابنا من قال: عليه سجدة السهو في كلّ زيادة أو نقصان^(١)، كما ذكرناه.

والدليل على ما اختاره المصنّف ما رواه سفيان بن السمط، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يسجد سجدة السهو في كلّ زيادة تدخل عليك أو نقصان^(٢). ولاّنها تجبان على الشاكّ في الزيادة والنقصان، فايجابها على متيقّنها أولى، والاوّل حقّ فالثاني كذلك.

بيان حقّة الأوّل: ما رواه الفضيل بن يسار أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن السهو فقال: من حفظ سهوه فأتمّه فليس عليه سجدة السهو، وأنما السهو على من لم يدر أنّه أزداد في صلاته أو نقص منها^(٣).

قوله رحمه الله: «ويشترط فيه عدم تخلّل حدث على رأي».

أقول: خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال: يفسد صلاته^(٤).

قوله رحمه الله: «وفي السجدة المنسية أو التشهّد أو الصلاة على النبي وآله عليهم السلام إشكال».

(١) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠٢ ج ١ ص ٤٥٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٩ تفصيل ما تقدّم ذكره في الصلاة... ح ٦٦ ج ٢ ص ١٥٥، وسائل الشيعة: ب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ ج ٥ ص ٣٤٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: باب أحكام السهو في الصلاة ح ١٠١٨ ج ١ ص ٣٥٠.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥٩.

أقول: منشأه أن كل واحد من هذه الثلاثة جزء من الصلاة، فالحدث الحاصل قبلها يصدق عليه وأنه حدث في أثناء الصلاة فكان مبطلاً لها.
ومن أنه أحدث بعد التسليم وبراءة ذمته من الصلاة، ووجوب قضاء ذلك الفائت لا يستلزم عدم براءته من باقي أفعال الصلاة؛ لوقوع الاتفاق على أنه إنما يجب عليه ذلك الفائت لا غير.

قوله رحمه الله: «وقيل: في كل زيادة ونقيصة غير مبطلتين، وهو الوجه عندي».
أقول: قد ذكرنا أقوال أصحابنا في هذه المسألة مستوفى. وأن قوله: «قيل» إشارة إلى ما نقله الشيخ عن بعض علمائنا^(١)، وأشرنا إلى وجه ترجيح هذا القول فلا نكره.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الطهارة والاستقبال والذكر، وهو: بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وآل محمد، أو السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته نظر».
أقول: وجه النظر من حيث أنه استدراك وجبر لعبادة مشروطة بالطهارة والاستقبال، فاشترط فيه الطهارة كالمجبورة. ومن أصالة عدم الوجوب.
ولأنها ليست صلاة ولا جزءاً منها، وإنما هي كالعقوبة عن غفلته في الصلاة، فلا يشترط فيها الطهارة كسائر العقوبات.

(١) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠٢ ج ١ ص ٤٥٩.

أما الذكر فيحتمل عدم وجوبه أيضاً عملاً بالأصل، ويحتمل وجوبه؛ لما رواه عبدالله الحلبي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في سجدي السهو: بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد، وسمعت مرة أخرى يقول فيها: بسم الله وبالله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته^(١). وأكثر الأصحاب نصّوا على الذكر فيها دون القراءة والتكبير، إلا الشيخ أبا جعفر فإنه قال: إذا أراد أن يسجد للسهو استفتح بالتكبير^(٢).

قوله رحمه الله: «محله بعد التسليم للزيادة كان أو للنقصان على رأي».

أقول: هذا هو المشهور، ذهب إليه ابن أبي عقيل^(٣)، والشيخ^(٤)، والسيد المرتضى^(٥)، والمفيد^(٦)، وسائر^(٧).

وقال ابن الجنيد: إن كان لزيادة فهو بعد التسليم، وإن كان لنقصان كان قبل التسليم^(٨).

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٠ أحكام السهو... ح ٧٤ ج ٢ ص ١٩٦، وسائل الشريعة: ب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ ج ٥ ص ٣٣٤.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو... ج ١ ص ١٢٥.

(٣) نقله عنه في مختلف الشريعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٣١.

(٤) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو ج ١ ص ١٢٥.

(٥) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام السهو ص ٣٧.

(٦) المقنعة: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ص ١٤٨.

(٧) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر ما يلزم المفرد في الصلاة ص ٩٠.

(٨) نقله عنه في مختلف الشريعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٤٣١.

قوله رحمه الله: «لا تداخل في السهو وإن اتفق
السبب على رأي».

أقول: هذا هو قول الشيخ في الخلاف فإنه قال فيه: الاحوط أن عليه لكل واحد سجدة في السهو، سواء اختلف أو تعدد^(١).

وقال ابن ادريس: إن تماثل تداخل واكتفى بالسجدتين، وإن اختلف الجنس وجب لكل واحدة سجدة السهو^(٢).

(١) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠١ ج ١ ص ٤٥٨، وليس فيه: «سواء اختلف أو تعدد».

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥٨.

أحكام القضاء

قوله رحمه الله: «وهل تتعيّن الفائتة مع السعة؟
قولان».

أقول: أحد القولين: القول بالمضايقة، بمعنى أنّ الفائتة يتعيّن فعلها قبل الحاضر مادام الوقت واسعاً كما فرض، وهو قول السيد المرتضى^(١)، والشيخ في المبسوط^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، وابن ادريس^(٥).
والثاني: القول بالمواسعة، وهو مذهب ابني بابويه^(٦)، ونقله المصنّف عن والده

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام قضاء الصلاة ص ٣٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في حكم قضاء الصلوات... ج ١ ص ١٢٦.

(٣) المهذب: كتاب الصلاة باب قضاء الفائتة من الصلاة ج ١ ص ١٢٥.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في القضاء وأحكامه ص ١٤٩.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام قضاء الفائتة من الصلوات ج ١ ص ٢٧٢.

(٦) نقله عنها في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في قضاء الصلوات ج ٣ ص ٥.

رحمه الله وأكثر معاصريه من مشائخ علمائنا رحمهم الله^(١).

قوله رحمه الله: «لو نسي الترتيب في سقوطه
نظر، والأحوط فعله».

أقول: يحتمل عدم السقوط؛ لأنه كان واجباً قبل النسيان، والاصل بقاؤه.
ويحتمل سقوطه؛ لأصالة البراءة، ولا يلزم من وجوبه حالة الذكر وجوبه حالة
النسيان.

ولأنّ النسيان عذر يرفع المؤاخذه عن فعل القبيح والاخلال بالواجب؛ لقوله
عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»^(٢) وهو نوع من الاعتبار يتناول
صورة الفرض، ولكن الأحوط فعله، وهو ظاهر لحصول يقين البراءة معه، فيصلي
من فاتته ظهر وعصر لا يعلم السابق منها أيهما شاء مرتين والآخرى بينهما، وإذا
كان معها مغرب مجهولة الترتيب أيضاً صلى سبع صلوات، فيصلي - أي الثلاث
شاء - أربع مرات أولى وثالثة وخامسة وسابعة، ويصلي أخرى مرتين ثانية
وسادسة، ويصلي الثالثة مرةً واحدة رابعة، وهو ظاهر.

(١) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في قضاء الصلوات ج ٣ ص ٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب في من ترك الوضوء... ح ١٣٢ ج ١ ص ٥٩.

[صلاة] الجماعة

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الحرية قولان».

أقول: هل يشترط في امام الصلاة أن يكون حرّاً فيه؟ قولان، أحدهما: عدم الاشتراط مطلقاً، اختاره ابن المنيد^(١)، وأبو الصلاح^(٢). والآخر: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط^(٣) والنهاية^(٤)، وهو اشتراط الحرية إذا كان إماماً لغير مواليه، وهو اختيار ابن البرّاج^(٥).

قوله رحمه الله: «ولا يجوز إمامة الصغير وإن كان مميّزاً على رأي».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في صلاة الجماعة ج ٣ ص ٤٨.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في صلاة الجماعة ص ١٤٤.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجماعة ج ١ ص ١٥٥.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجماعة... ج ١ ص ٣٤٤.

(٥) المهذب: كتاب الصلاة باب الامامة وما يتعلّق به ج ١ ص ٨٠.

أقول: للشيخ في هذه المسألة قولان:

أحدهما: عدم الجواز، ذكره في النهاية^(١).

والآخر: الجواز، ذكره في المبسوط: لأنّه قال في المبسوط: المراهق إذا كان عاقلًا
مميّزاً يصليّ صلاة صحيحة جاز أن يكون إماماً^(٢).

قوله رحمه الله: «ويقف الخنثى خلف الرجل

والمرأة خلف الخنثى استحباباً على رأي».

أقول: قد تقدّم في الخلاف في وجوب تأخّر المرأة عن الرجل في الموقف،

وهذه مبنية عليها^(٣).

وأما ابن حمزة فأنّه مع قوله بوجوب تأخّر المرأة عن الرجل، قال: يجوز للخنثى

أن يأتي بمثله^(٤).

قوله رحمه الله: «فلو صلياً داخل الكعبة أو

خارجها مشاهدين لها فالأقرب اتحاد الجهة».

أقول: وجه القرب أنّ المأموم يمكنه أن يتابع الإمام في الأفعال التي من جملتها

الاستقبال للجهة المعيّنة، ويحتمل جواز الاختلاف عملاً بالأصل.

واعلم أنّ ابن الجنيد قال كلاماً فيه دلالة ما على الجواز فأنّه قال: الإمام إذا صليّ

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجماعة ج ١ ص ٣٤٥.

(٢) المبسوط: كتاب صلاة الجماعة ج ١ ص ١٥٤.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٨٨ ج ١ ص ٥٤٨.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الجماعة ص ١٠٥.

في المسجد الحرام أحاط المصلّون حول البيت من حيث لا يكون أحدهم أقرب الى جدار البيت منه^(١).

قوله رحمه الله: «واذا أدركه رافعاً من الأخيرة تابعه في السجود، فاذا سلّم استأنف بتكبيرة الافتتاح على رأي».

أقول: الذي اختاره من استئناف التكبير عند قيامه بعد تسليم الامام اختيار نجم الدين أبي القاسم ابن سعيد رحمه الله ذكره في الشرائع، ونقل قولاً آخر وهو: أنّه يبنى على التكبير الاول^(٢). ولم أظفر لأصحابنا بقول يتضمّن ذلك، سوى ما ذكره الشيخ في المبسوط فأنّه قال فيه: ومن أدرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع استفتح الصلاة وسجد معه السجدين ولا يعتدّ بهما، وإن وقف حتى يقوم الامام الى الثانية كان له ذلك^(٣). فهذا الكلام منه يدلّ على جواز البناء على التكبير السابق وان كان قد زاد سجدين، وكما يتناول ذلك السجدين من الركعة الاولى يتناول السجدين من غيرها.

قوله رحمه الله: «وفي إدراك فضيلة الجماعة في هذين نظر».

أقول: يريد أنّه اذا أدركه بعد رفع رأسه من ركوع الاخيرة قبل السجود

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في صلاة الجماعة ج ٣ ص ٩٠.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة الطرف الثالث في أحكام الجماعة ج ١ ص ١٢٦.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجماعة ج ١ ص ١٥٩.

فكبر وسجد معه وجلس حتى سلم ثم قام فاستأنف، وإذا أدركه بعد سجود الأخيرة فكبر معه وجلس حتى سلم الإمام هل يحصل له إدراك فضيلة الجماعة في هذين الموضوعين؟ فيه نظر.

من حيث إنه لم يصل معه تلك الصلاة والركعة منها، فلا يدرك فضيلة الجماعة فيها.

ومن استحباب الاقتداء بالإمام فيما يتخلف عليه من الصلاة، ولولا إدراكه فضيلة الجماعة لم يكن للآمر بالاعتداء حينئذٍ فائدة.

وأقول: يحتمل ادراك فضيلة الجماعة في الأولى؛ لما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم قال: قلت له: متى يكون يدرك الصلاة مع الإمام؟ قال: إذا أدرك الإمام وهو في السجدة الأخيرة من صلاته فهو مدرك لفضل الصلاة مع الإمام^(١). فدلّت بمنطوقها على إدراك الفضيلة عند إدراك السجدة، ومن حيث إنّ إدراكها فيها بمعنى الشرط، فيقتضي أنّه إذا لم يدرك السجدة لم يدرك فضيلة الصلاة مع الإمام، إلّا أنّ هذه الرواية مقطوعة.

قوله رحمه الله: «الأقرب عدم جواز تجدد نيّة الائتّام للمنفرد».

أقول: وجه القرب من حيث إنّ كيفة إيقاع العبادة أمر متلقّى من الشارع فيقف جوازه على التوقيف منه، ولم يشرع انتقال المنفرد في أثناء صلاته الى الائتّام

(١) تهذيب الأحكام: ب ٣ أحكام الجماعة ح ١٠٩ ج ٣ ص ٥٧، وسائل الشيعة: ب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة ح ١ ج ٥ ص ٤٤٨.

بالغير فلا يكون جائزاً.

ولأنّه دخل في صلاة يلزمه فيها القراءة فلا تسقط عنه، ولقوله عليه السلام: «الصلاة على ما افتتحت عليه»^(١).

واعلم أنّ الشيخ ذهب في الخلاف الى جواز ذلك، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم، ولعدم المانع من جوازه^(٢).

قوله رحمه الله: «ومنع إمامة الأخسّ في حالات القيام للأعلى كالمضطجع للقاعد، ومنع إمامة العاجز عن ركن القادر عليه».

أقول: وجه القرب فيها أنّ صلاة الامام بالنسبة الى غيره ممّن يقدر على ما عجز عنه باطلة، فلا يجوز لغيره الاقتداء به فيها.

ولأنّه لا يجوز للقارئ الاقتداء بالعاجز عن القراءة، ولا للقائم الاقتداء بالقاعد، فكذا هنا، إذ المقتضي للمنع هناك أنّما هو مجرد عجز الامام عن بعض الواجبات وهو متحقّق هنا.

واعلم أنّ الشيخ أبا جعفر خالف في ذلك، وجوّز للقاعد الائتمام بالمضطجع محتجّاً لصحة صلاة الامام، فجاز لغيره الاقتداء به فيها^(٣). وعورض بالقاعد للقائم^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٦ أحكام السجود ج ٧ ص ٢، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب تكبيرة الاحرام ج ٢ ص ٤٧٢ وفيها: «هي على ما افتتحت الصلاة عليه».

(٢) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣١٨ ج ١ ص ٥٦٥ - ٥٦٦.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٨٣ ج ١ ص ٥٤٥.

(٤) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٨٢ ج ١ ص ٥٤٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب الائتتام على الأُمِّي بالعارف وعدم الاكتفاء بالائتتام مع إمكان التعلّم».

أقول: أمّا الأوّل: فلأنّ قراءة الامام تجري مجرى مباشرة المؤتم للقراءة ولهذا سقطت عنه، فلو لم يأتّم العاجز حينئذٍ بالقارئ لكان بمنزلة من أخلّ بالقراءة مع تكلّنه منها فتكون صلاته باطلة. وأمّا الثاني: فلأنّ العاجز مكلف بالصلاة التي من جملتها القراءة، وكلّ مكلف يجب عليه تعلّم ما كلف به، والمقدّمتان ظاهرتان.

قوله رحمه الله: «وفي انسحابه على العالم بنجاسة ثوب الامام نظر، أقربه ذلك إن لم يوجب الاعادة مع تجدد العلم في الوقت».

أقول: وجه النظر من حيث احتمال بطلان صلاة المأموم؛ لعلمه بوجود المقتضي لبطلان صلاة الامام، ولو علمه فكان بمنزلة من اقتدى بناسي الطهارة مع علمه.

ومن احتمال الصّحة؛ لأنّه اقتدى بمن صلى صلاة صحيحة. والأقرب عند المصنّف التفصيل، وهو: أنّه إن قلنا: يجب عليه الاعادة في الوقت لم يجز الائتتام به، وإلّا جاز.

أمّا الأوّل: فلأنّ صلاة الامام ليست بصحيحة في نفس الامر، وإلّا لما وجبت إعادتها لو علم في الوقت، فلا يصحّ الاقتداء به فيها لغير المتطهر. وأمّا الثاني: فلاّنها مجزئة في نفس الامر، ولهذا لا يجب عليه إعادتها لو علم.

صلاة الخوف

قوله رحمه الله: «صلاة الخوف مقصورة سفرأً
وحضراً إن صليت جماعة وفرادى على أقوى
القولين».

أقول: ما قوّاه المصنّف من القولين هو مذهب ابن الجنيد^(١)، وابن البرّاج^(٢)،
وأبي الصلاح^(٣).

وقال ابن ادريس: هي مقصورة سفرأً مطلقاً وحضراً إن صليت جماعة^(٤).
ووجه قوّه ما قوّاه المصنّف عموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾^(٥).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثالث في صلاة الخوف ج ٣ ص ٣٦.

(٢) المهذب: كتاب الصلاة باب صلاة الخوف... ج ١ ص ١١٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص ١٤٦.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الخوف... ج ١ ص ٣٤٨.

(٥) النساء: ١٠١.

ووجه الاستدلال: أنَّ الشرطين - أعني السفر والخوف - إن كانا على سبيل الجمع في جواز التقصير وجب الاتمام إن فقد أحدهما، والتالي باطل بالاجماع فبطل المقدم، وإذا لم يكونا شرطين على الجمع وجب كونها شرطين على البدل، فأثبهما حصل جاز القصر، هكذا قال المصنّف في المختلف^(١).

ولقائل أن يقول: يمنع بطلان التالي، فإن الآية تدلّ على اشتراطها، فيثبت حكم التقصير في السفر بانفراده بدليل منفصل، وهو قوله عليه السلام: «تلك صدقة تصدّق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته»^(٢). لكنّ المصنّف رحمه الله منع في التذكرة من كون المراد بالضرب في الارض السفر^(٣)، وحينئذٍ يثبت المطلوب؛ لأنّ التقصير في الآية حينئذٍ يكون معلقاً على مجرّد الخوف المتناول للسفر والحضر، ثمّ يثبت حكم السفر بانفراده بالنسبة أيضاً. إلا أنّ جماعة من المفسرين ذكروا أنّ المراد بالضرب السفر، نصّ عليه الطبرسي^(٤)، والراوندي^(٥) من أصحابنا، والزمخشري^(٦)^(٧).

ولرواية زرارة الصحيحة، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن صلاة الخوف وصلاة السفر يقصّران جميعاً؟ قال: نعم، وصلاة الخوف أحقّ أن تقصّر من صلاة

(١) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثالث في صلاة الخوف ج ٣ ص ٣٧.

(٢) عوالي اللآلي: المسلك الرابع ح ١٦٤ ج ٢ ص ٦١.

(٣) تذكرة الفقهاء: كتاب الصلاة الفصل الثالث في صلاة الخوف ج ١ ص ١٩٤.

(٤) مجمع البيان: في تفسير سورة النساء ج ٣ ص ١٠٠.

(٥) فقه القرآن: باب صلاة الخوف ج ١ ص ١٤٨.

(٦) الكشف: في تفسير سورة النساء ج ١ ص ٥٥٨.

(٧) عبارة «وجه الاستدلال أنّ الشرطين... والزمخشري» غير موجودة في «م ٣ وه».

السفر الذي ليس فيه خوف^(١). جعل اقتضاء الخوف بانفراده للقصر أولى من السفر بانفراده، ولما كان يقصر المسافر وان انفرّد فكذا من هو أولى منه بالتقصير.

قوله رحمه الله: «ولو شرطنا في القصر السفر».

أقول: هذا تفريع على قول من لم نظفر بقائله عيناً، وأنما نقله الشيخ في المبسوط والخلاف.

فقال في المبسوط: اختلف أصحابنا، فظاهر أخبارهم يدلّ على أنّها يقصر مسافراً كان أو حاضراً، ومنهم من قال: إنّّه لا يقصر إلّا بشرط السفر. - ثمّ قال بعد ذلك: - هذا الترتيب إذا أرادوا أن يصلّوا جماعة^(٢).

وقال في الخلاف: من أصحابنا من يقول: صلاة الخوف مقصورة ركعتين ركعتين إلّا المغرب، ومن أصحابنا من يقول: لا يقصر أعدادها إلّا في السفر^(٣).

قوله رحمه الله: «ويموز أن يصلّي الجمعة على صفة ذات الرقاع دون بطن النخل - الى قوله: - ويغتفر التعدّد لوحدة صلاة الامام».

أقول: يغتفر التعدّد جواب عن سؤال تقديري وهو: أنّه كيف يجوز أن يصلّي بهم الجمعة على صفة ذات الرقاع وهم فرقان؟ فكأنّه صلّى جمعيتين في موضع واحد

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٩ صلاة الخوف ح ١٢ ج ٣ ص ٣٠٢، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب صلاة الخوف ح ١ ج ٥ ص ٤٧٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الخوف ج ١ ص ١٦٣.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٤٠٩ ج ١ ص ٦٣٧.

وهو غير جائز.

والجواب: إن تعدّد المأمومين غير قاذح في الصلّة مع وحدة صلاة الامام، كما لو تلبّس الامام بالصلاة يقوم ثمّ جاء آخرون.
وأنا أقول أيضاً: أنّه يجوز أن يصلّيها بهم جميعاً صلاة عسّان، بل الجواز فيه أولى؛ لأنّهم فرقة واحدة، وأنما يحول بعضهم الى مكان بعض.

قوله رحمه الله: «ولا حكم لسهو المأمومين حالة المتابعة بل حالة الانفرد، ومبدأه عند رفع الامام من سجود الأولى مع احتمال الاعتدال في قيام الثانية».

أقول: يحتمل أن يكون وقت مفارقة الفرقة الاولى في صورة صلاة ذات الرقاع عند رفع الامام من سجود الركعة الاولى؛ لأنّهم قالوا: يصلّي الاولى ركعة، والركعة تتم عند رفع رأسه من السجدة الثانية، ويحتمل عند اعتداله قائماً في الثانية؛ لأنّهم لا يزالون مؤتمّنين به الى حين شروعه في الثانية، وابتداء الثانية قيامه فيها.

قوله رحمه الله: «والأقرب ايّاق نية الانفرد».
أقول: وجه القرب أنّهم مكلفون بالانفراد وجوباً، فيجب عليهم نيّته، لعموم وجوب نيّة كل واجب.

صلاة المسافر

قوله رحمه الله: «ولو سافر في أثناء الوقت أتمَّ على رأي».

أقول: هذا هو اختيار ابن أبي عقيل^(١)، ومحمد بن بابويه^(٢).

وقال المفيد^(٣)، وعلي بن بابويه^(٤)؛ يقصّر، واختاره ابن ادريس ونقله عن السيد^(٥).

قوله رحمه الله: «فان فاتت احتمل وجوب قصر القضاء مطلقاً، وفي غيرها التخيير مطلقاً».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة المسافر ج ٣ ص ١١٧.

(٢) المقتنع: باب صلاة المسافر ص ٣٧.

(٣) المقتنع: كتاب الصلاة باب أحكام فوائت الصلاة ص ٢١١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة المسافر ج ٣ ص ١١٩.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة المسافر ج ١ ص ٣٣٣ - ٣٣٤.

أقول: يريد لو فاتته صلاة في أحد المواطن التي يتخير فيها بين الإتمام والتقصير احتل في قضائها ثلاثة أوجه:

أحدها: وجوب قضائها قصراً مطلقاً، أي سواء كان قد قضائها في الموضع الذي تخير فيه أولاً؛ لأن الأصل وجوب التقصير على المسافر، خرج منه الأداء في المواطن الأربعة؛ للنص^(١)، فبقي ما عداه داخلاً تحت عموم وجوب التقصير لكل مسافر.

الثاني: أنه إن قضائها في تلك المواطن تخيراً، وإلا قصر. أما الأول: فلأن القضاء تابع للأداء، وكما أن أداءها في تلك المواطن تخيراً فيه كذلك قضائها. وأما الثاني: فلأن فرضه في الأصل التقصير؛ لكونه مسافراً، وأما يستحب الإتمام في ذلك الموضع لا غير، وليس له الإتمام في غيره.

الثالث: التخيير مطلقاً لوجوب قضاء الفائت كما فاتت، وقد فاتته فريضة لا يجب قصرها حتماً ولا إتمامها حتماً، بل يتخير فيها فكان القضاء كذلك.

قوله رحمه الله: «ولو بقي للغروب مقدار أربع احتمل تحتم القصير فيها وفي الظهر».

أقول: لو كان في أحد المواطن الأربعة التي يتخير فيها ولم يصل الظهرين حتى بقي للغروب مقدار أربع ركعات ففيه احتمالات ثلاثة:

الأول: سقوط التخيير حينئذٍ ووجوب صلاتها قصراً، إذ لو تخير الإتمام لكان

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ من الزيادات في فقه الحج ح ١٤٠ ج ٥ ص ٤٣٠، وسائل الشيعة:

ب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر ج ٥ ص ٥٤٣.

إذا أتمّ الظهر خرج وقت العصر بالكليّة، وهو غير جائز.

الثاني: وجوب التقصير في الظهر خاصّة؛ لأنّ المحذور المذكور إنّما لزم من إتمامه، أمّا العصر فلا، فأنّه إذا تخيّر الإتمام فيه أدرك منه ركعتين في وقته، مع أنّ الصلاة تدرك بأدراك ركعة منها في وقتها.

الثالث: وجوب قضاء الظهر والأتیان بالعصر؛ لأنّه إذا اختار الإتمام كان الذي قد بقي من الوقت مقدار أداء العصر فيختصّ به، ولا يجوز الأتيان بالظهر في الوقت المختصّ بالعصر، فتعيّن قضاؤه بعد أداء العصر. وهذا الاحتمال ضعيف؛ لأنّ اختصاص العصر بذلك الوقت إنّما يكون لو كان حاضراً، أمّا حال السفر فالمختصّ بالعصر مقدار ما يمكن فيه أداء العصر وذلك مقدار ركعتين، والإتمام إنّما يكون محتملاً لو لم يتضمّن ترك واجب، وهنا يتضمّن ترك أداء الظهر في وقته، فلا يكون الإتمام حينئذٍ جائزاً.

قوله رحمه الله: «أو التجارة على رأي».

أقول: السفر للصيد على أقسام ثلاثة: إمّا لصيد اللهو أو لقوته وقوت عياله - ولا خلاف في وجوب الإتمام على الأوّل والتقصير على الثاني - أو التجارة. وفي التقصير فيه قولان، أحدهما: وجوب التقصير مطلقاً - أي في الصلاة والصوم - اختاره المصنّف، وهو الظاهر من كلام السيد^(١)، وابن أبي عقيل^(٢)، وسألار^(٣) حيث

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في صلاة السفر

ص ٤٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة السفر ج ٣ ص ٩٦.

(٣) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة المسافر ص ٧٤.

أوجبوا التبصير بطلاق السفر المباح.

وقال الشيخ في النهاية: يقصّر في الصوم ويتم صلاته^(١)، وهو اختيار المفيد^(٢)، وعلي بن بابويه^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن ادريس^(٦).

قوله رحمه الله: «الشرائط واحدة في الصلاة والصوم، وكذا الحكم مطلقاً على رأي».

أقول: يريد كلّ شرط يشترط في قصر الصلاة يشترط في قصر الصوم، وكذا الحكم مطلقاً، أي كلّ موضع يقصّر في الصلاة يقصّر في الصوم وبالعكس، وسواء كان وجوباً أو تحييراً، وسواء كان قصده أربع فراسخ أو لا، وهو ظاهر كلام السيد المرتضى^(٧)، وابن أبي عقيل^(٨)، وسلار^(٩).

وخالف الشيخ في ذلك في ثلاثة مواضع، الأوّل: مسألة صيد التجارة، وقد تقدّمت. الثاني: قال: من قصد أربعة فراسخ ولم يرد الرجوع من يومه يتخيّر في اتمام

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الصلاة في السفر ج ١ ص ٣٥٨.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المسافرين في الصيام ص ٣٤٩.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة المسافر ج ١ ص ٩٦.

(٤) المهذب: كتاب الصلاة باب صلاة المسافر ج ١ ص ١٠٦.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان أحكام السفر ص ١٠٩.

(٦) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة المسافر ج ١ ص ٣٢٧.

(٧) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في صلاة المسافر ص ٤٧.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة السفر ج ٣ ص ١٠٢.

(٩) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة المسافر ص ٧٥.

الصلاة وقصرها، ولا يتخير في الصوم بل يجب عليه الصوم حتماً. الثالث: من سافر وكان سفره أكثر من حضره كالمكاري عقيب اقامته خمسة في بلده يقصر نهاراً ويتم ليلاً، ذكر ذلك في النهاية^(١) والمبسوط^(٢).

وفي رواية عبد الله بن سنان، عن الصادق صلوات الله عليه قال: المكاري إن لم يستقر في منزله إلا خمسة أيام أو أقل قصر في سفره بالنهار وأتم بالليل، وعليه صوم شهر رمضان^(٣).

قوله رحمه الله: «وفي الناسي إشكال».

أقول: لو نوى المسافر إقامة عشرة أيام في بلدٍ لزمه الاتمام، ويصح رجوعه ما لم يصل صلاةً واحدةً على التمام. ولو نسي الصلاة حتى خرج وقتها ثم رجع احتل فيه وجهان: أحدهما: صحة رجوعه فيلزمه التقصير لما يستقبل لصدق أنه لم يصل واحدة تماماً. وعدمه؛ لأنه في حكم المصلي، ولهذا يجب عليه قضاء المنسية تماماً، إذ لو كان ذاكرًا لها لصلاها تماماً؛ لأنه كان في ذلك الوقت ناوياً أتمام العشرة.

قوله رحمه الله: «والأقرب أن الشروع في الصوم كالإتمام».

أقول: وجه القرب من حيث أنه فعل فعلاً من أفعال المقيم مع نية المقام فلا

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الصلاة في السفر ج ١ ص ٣٥٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة المسافر ج ١ ص ١٤١.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٢٣ الصلاة في السفر ج ٤٠ ص ٣، وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب صلاة المسافر ج ٦ ص ٥١٩.

يزول عنه حكم المقيم حتى ينتهي السفر، كمن صلى على التمام.
ولأنه بنية الإقامة عشرة وجب عليه الاتمام، والاصل فيها^(١) الوجوب، خرج
منه ما اذا لم يصل على التمام ولم يشرع في الصوم، فبقي الباقي على الاصل. ويحتمل
جواز الرجوع عملاً بالاصل، خرج منه ما إذا صلى على التمام للنص^(٢) عليه، فبقي
الباقي على أصل الجواز

قوله رحمه الله: «وفي المرتفعة إشكال».

أقول: لو كان المسافر من قرية مرتفعة على موضع عالٍ في اعتبار خفاء
جدرانها إشكال.

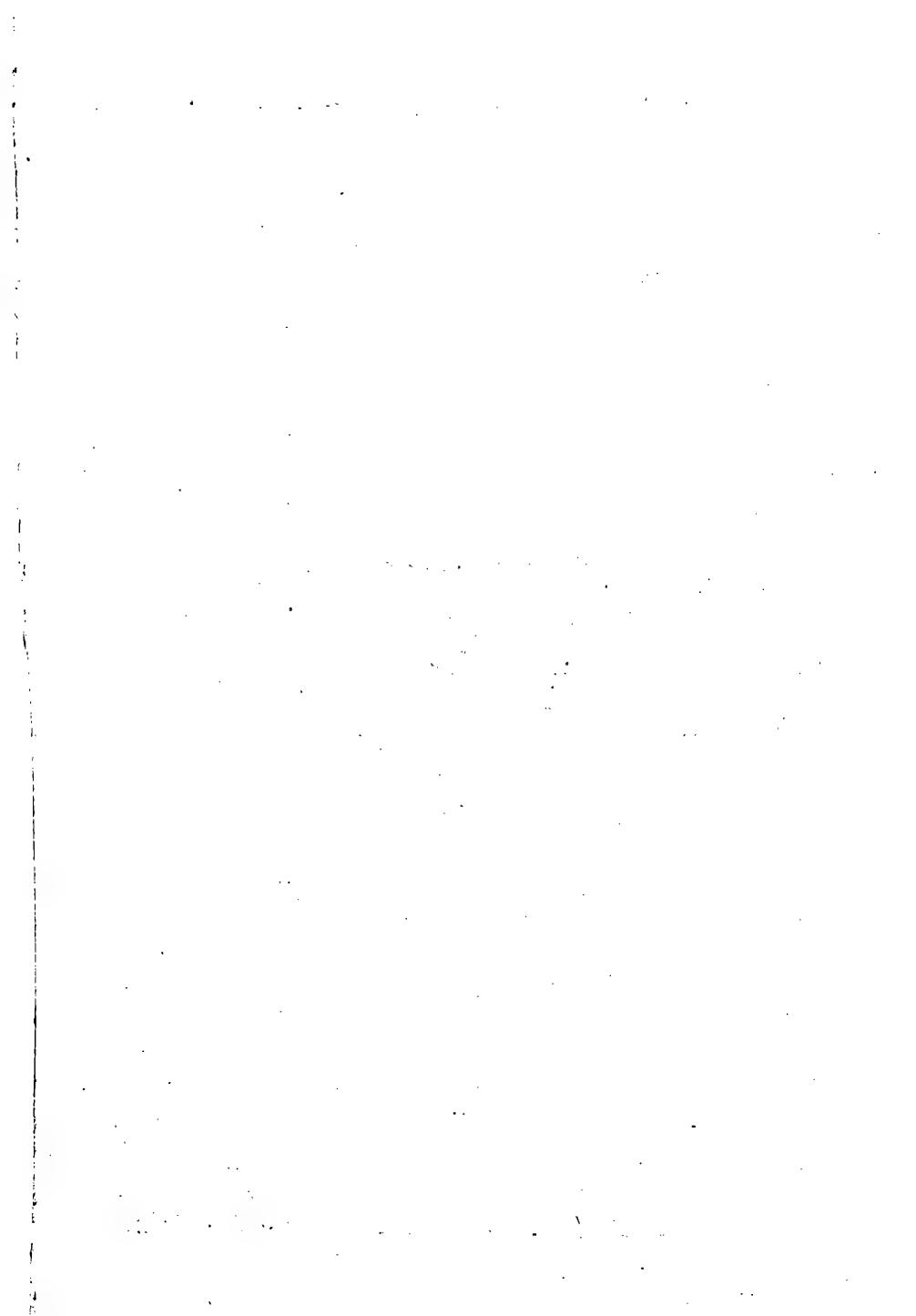
ينشأ من عموم النهي عن التقصير مع مشاهدة الجدران.
ومن كون المراد خفاءها عن مدّ البصر في الارض المستوية، وإلا لزم التقصير لو
كانت في وهدة وخفيت عنه.

(١) في ج: «بقاء».

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٣ الصلاة في السفر ج ٦٢ ص ٣، وسائل الشيعة: ب ١٨ من
أبواب صلاة المسافر ج ١ ص ٥، ٥٣٢.

كتاب

الزكاة



كتاب الزكاة

قوله رحمه الله: «ويستحبّ في غلات الطفل وأنعامه على رأي».

أقول: هذا مذهب سَلار^(١)، وابن ادريس، ونقله عن ابن أبي عقيل^(٢). خلافاً للشيخين^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، وابن حمزة^(٥).

قوله رحمه الله: «أو الموسر على رأي».

أقول: يريد لا زكاة في الدّين، سواء كان المديون معسراً أو موسراً به، وهو

(١) المراسم: كتاب الزكاة ص ١٢٨.

(٢) السرائر: كتاب الزكاة فصل في حقيقة الزكاة... ج ١ ص ٤٢٩.

(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب زكاة أموال الأطفال والمجانين ص ٢٣٨، النهاية ونكتها: كتاب

الصلاة باب وجوب الزكاة... ج ١ ص ٤٢٣.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في ذكر ما يجب الزكاة وأحكامها ص ١٦٥.

(٥) الوسيلة: كتاب الزكاة ص ١٢١.

قول السيّد^(١)؛ وابن الجنيّد^(٢)، واختاره ابن ادريس^(٣). خلافاً للشيخ حيث قال في النهاية^(٤) والمجلد^(٥)؛ مال الذين إن كان تأخيرهم من جهة صاحبه فهذا يلزمه زكاته. وفي المبسوط: لا زكاة في الدين، إلا أن يكون تأخيرهم من جهته، فإن لم يكن متمكناً فلا زكاة عليه في الحال^(٦).

قوله رحمه الله: «ولو اشترى نصاباً جرى في الحول من حين العقد على رأي».

أقول: الخلاف هاهنا مبني على القول بانتقال الملك حتى يحصل، فالمشهور أنه يحصل بمجرد العقد، فيجري في الحول من حين العقد مطلقاً، سواء كان الخيار لازماً بالأصل كخيار المجلس وخيار الحيوان، أو بتقرير المتعاقدين كخيار الشرط، واختاره المصنّف، والشيخ نجم الدين^(٧)، وابن ادريس^(٨).

وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله في المبسوط: وإذا باع نصاباً يجب فيه الزكاة قبل

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصلاة فصل في شروط وجوب الزكاة ص ٧٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تحب عليه ج ٣ ص ١٦١.

(٣) السرائر: كتاب الزكاة باب ما تحب فيه الزكاة... ج ١ ص ٤٤٤.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٣.

(٥) الجمل والعقود: كتاب الزكاة فصل في ذكر مال الدين ص ١٠١ - ١٠٢.

(٦) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الذهب والفضة ج ١ ص ٢١١.

(٧) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة النظر الأوّل في من تحب عليه ج ١ ص ١٤١.

(٨) لم نعث عليه في السرائر.

الحول بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لها فإنه يلزمه زكاته؛ لأن ملكه لم يزل، وإن كان الخيار للمشتري استأنف الحول^(١).

قوله رحمه الله: «ولا مندور التصدق به، وأقوى في السقوط ما لو جعل الأغنام ضحايا أو هذا المال صدقة بنذر وشبهه، أمّا لو نذر الصدقة بأربعين شاة ولم يعين لم يمنع الزكاة، إذ الدين لا يمنع الزكاة وفي النذر المشروط نظر».

أقول: النصاب المندور للصدقة أو الاضحية إما أن يكون معيناً أو مطلقاً، فالثاني بأقسامه - أي سواء كان النذر مشروطاً أو مطلقاً، وسواء حصل شرط النذر أو لا - لا يمنع من تعلق الزكاة بما يملكه من النصاب، لما ذكره المصنف: من أن الدين لا يمنع الزكاة.

وأما الأول وهو أن يكون النصاب معيناً، إما أن يكون النذر مطلقاً أو مشروطاً، فالأول قسمان؛ لأنه إما أن يكون قد تعلق النذر بأن يتصدق به أو يضحي أو يجعله صدقة أو ضحايا، وعلى كلا التقديرين لا زكاة فيه لمنعه من التصرف في كل منها، لكن الثاني أقوى في السقوط.

وجه القوة ما ذكره المصنف في حاشية على كتابه بخطه فإنه قال: وجه القوة أنه إذا نذر الصدقة بعين المال لم يخرج عن ملكه إلا بالصدقة، وهنا خرج.

والثاني: إن المشروط قسمان، أحدهما: حصل شرطه، وحكمه كالأول؛ لتعين

الصدقة بعين المال فيكون ممنوعاً من التصرف فيه كالمنذور والمعين. وثانيهما: المشروط الذي لم يحصل شرط النذر فيه بعد، ففي سقوط الزكاة فيه نظر من وجهين، أحدهما: السقوط؛ لتعلق النذر بهذه العين، فينتفي تمامية الملك الذي هو شرط في تعلق الزكاة. والآخر: عدم السقوط؛ لبقاء الملك وعدم حصول شرط النذر.

والمصنف أطلق القول بأنّ في النذر المشروط نظراً، والمراد ما ذكرناه. فهذا تحقيق فقه هذه المسألة فليضبط كما ذكرناه، فإنّ فيه اشتباهاً على كثير.

قوله رحمه الله: «ولو استطاع بالنصاب ووجب الحجّ ثمّ مضى الحول على النصاب فالأقرب عدم منع الحجّ من الزكاة».

أقول: ينبغي أن يحقّق فقه هذه المسألة بذكر أقسامها وحكم كلّ واحدٍ منها، ثمّ نذكر وجه القرب الذي أشار إليه المصنف فنقول: هذا النصاب إمّا أن يكون قد حال عليه الحول قبل الاستطاعة أو بعدها أو حصلاً معاً، بأنّ أهلّ الثاني عشر عندها. فالأوّل والآخر: لا يمتنعان من تعلق الزكاة بالنصاب؛ لأنّه كان ملكاً له طول الحول ملكاً تاماً فلا يسقط عنه.

وأما الثاني - أعني الذي يكون الاستطاعة سابقة على تمام الحول - : وهو الذي ذكره المصنف في الكتاب، فإنّ فيه نظراً عندي.

ينشأ من حصول الاستطاعة به فيتعيّن صرفه في الحج، فلا يكون ملكاً تاماً كمنذور الصدقة.

ومن تعلق الزكاة بالعين، ووجوب صرفه في الحج يجري مجرى وجوب صرفه في

الذين على المديون اذا لم يكن غيره، وكما لا يمنع ذلك من تعلّق الزكاة به فكذا هنا، وهو الأقرب عند المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولو شرطها على المالك لم يصح على رأي».

أقول: هذا اختيار المفيد في المقنعة^(١)، وعلي بن بابويه في رسالته^(٢)، وابن ادريس^(٣).

وللشيخ قولان، أحدهما: مثل هذا ذكره في باب الزكاة من النهاية^(٤)، وفي مسائل الخلاف^(٥).

وقال في باب القرض من النهاية: إن شرط زكاة القرض على القارض وجبت عليه دون المستقرض^(٦).

قوله رحمه الله: «وفي احتساب الثاني عشر من الحول الأوّل أو الثاني إشكال».

أقول: أنّه قد يوجد في بعض الكتب اثني عشر هلالاً، فعلى هذا لا إشكال. أمّا

(١) المقنعة: كتاب الزكاة باب زكاة المال... ص ٢٣٩.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٥١.

(٣) السرائر: كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة... ج ١ ص ٤٤٥.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة... ج ١ ص ٤٢٤.

(٥) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٢٩ ج ٢ ص ١١٠.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٤.

إذا اعتبرنا مضي أحد عشر شهراً مطلقاً ووجبت الزكاة بهلال الثاني عشر فإن الإشكال يتحقق في الثاني عشر، فيحتمل أن يحتسب من الحول الأول، بمعنى أنه لا يتعلق الزكاة فيه بالنسبة إلى الحول الثاني إلا بهلال الثاني عشر؛ لأن وجوب الزكاة في الحول الأول موقوف على دخوله، ولا يكون الشهر الواحد محسوباً من حولين. ويحتمل احتسابه من الثاني؛ لأن الوجوب في الأول قد استقر بمجرّد هلاله، فيبقى ثلاثون يوماً لاتعلق للحول الأول بها فيكون من الحول الثاني، وإلا لضاع على الفقهاء شهر لا يحتسب من أحد الحولين.

والمصنّف رحمه الله في التذكرة جعل منشأ الإشكال من كونه من العام الأول حقيقة، ومن صدق الحولين باستهلال الثاني عشر^(١).

قوله رحمه الله: «ولو ملك ثلاثين بقرة وعشراً بعد ستة أشهر فعند تمام الحول الثلاثين تبيع أو تببعة، وعند تمام حول العشر ربع مسنّة، فإذا تمّ حول آخر على الثلاثين فعليه ثلاثة أرباع مسنّة، فإذا حال آخر على العشر فعليه ربع مسنّة، وهكذا. ويحتمل التبيع وربع المسنّة دائماً، وابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين».

أقول: أمّا احتمال وجوب ثلاثة أرباع المسنّة عند تمام الحول الثاني بالنسبة إلى الثلاثين فلا نّه ملك أربعين بقرة حولاً ففيها مسنّة، لكن قد برئت ذمّته من زكاة

(١) تذكرة الفقهاء: كتاب الزكاة الفصل الثاني في وقت الاخراج ج ١ ص ٢٠٥.

عشر منها لإخراج ربع المسنة عنها عند تمام حولها، فبقي عليه ثلاثة أرباع المسنة. وأما احتمال إجزاء ربع المسنة والتبعية دائماً فلأنّ حول الثلاثين مغاير لحول العشر، فعند تمام حول الثلاثين لا يكون قد تمّ حول العشر، فلا يجب فيها شيء، فيكون الوجوب أنما هو في الثلاثين والفريضة فيها تبعية أو تبعية، وعند تمام حول العشر يكون قد وجب عليه عن عشر من جملة أربعين، وقد سقط الوجوب عن ثلاثين منها بإخراج التبعية عنها، فبقي الواجب في ربعها ربع المسنة.

وأما احتمال ابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين فلأنّه يصدق عند إخراج التبعية عن الثلاثين أنّه مالك من الآن أربعين فيكون ابتداء حولها من ذلك الوقت، لكن هذا يقتضي تضييع ستة أشهر في العشر على الفقراء. والأول من الاحتمالات الثلاثة أعدل.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الانوثة قولان».

أقول: شرطها سلار^(١)، خلافاً لباقي الأصحاب.

قوله رحمه الله: «بدو الصلاح: وهو اشتداد

الحبّ واصفرار الثمرة واحمرارها وانعقاد الحصرم

على رأي».

أقول: هذا هو المشهور عند أصحابنا.

وقال ابن الجنيّد: لا تجب الزكاة حتى تسمّى قرأاً أو زيبياً أو حنطة أو شعيراً، وهو

(١) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر الصفة... ص ١٢٩.

بلوغها حدّ الجفاف^(١). وهو اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد^(٢).

قوله رحمه الله: «وفي إجزاء بنت المخاض عن
خمس شياء مع قصور القيمة عنها، بل وعن شاة
مع قصور القيمة عنها نظر».

أقول: منشأه من أنّها تجزئ عن الست والعشرين المشتملة على الخمس، فإذا
كانت مجزئة عن أضعافها فإجزاءها عنها وحدها أولى.
ومن أن المخرج ليس هو الواجب ولا قيمته فلا يجزئ.

قوله رحمه الله: «ثمّ ثلاثمائة وواحدة ففيه أربع
على رأي».

أقول: اختار الشيخ^(٣)، وابن المجنّد^(٤)، وأبو الصلاح^(٥)، وابن البرّاج^(٦) ما
ذكره المصنّف في الكتاب وهو: أنّ النصاب الرابع للغنم ثلاثمائة وواحدة، وإنّ فيه
أربعاً.

وقال المفيد^(٧)، والسيد المرتضى^(٨)، وابن بابويه^(٩)، وابن أبي

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة الفصل الثاني في باقي الأصناف ج ٣ ص ١٨٦.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة في زكاة الغلّات ج ١ ص ١٥٣.

(٣) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الغنم ج ١ ص ١٩٩.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٧٩.

(٥) الكافي في الفقه: ص ١٦٧.

(٦) المهذّب: كتاب الزكاة باب زكاة الغنم ج ١ ص ١٦٤.

(٧) المقنعة: كتاب الزكاة باب زكاة الغنم ص ٢٣٨.

(٨) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في زكاة الغنم ص ٧٧.

(٩) المقنعة: ب ٦ في زكاة الغنم ص ٥٠.

عقيل^(١)، وسلار^(٢)، وابن حمزة^(٣)، وابن ادريس^(٤)؛ تجب في كلِّ مائة شاة.

قوله رحمه الله: «وقيل: بل يؤخذ من كلِّ مائة شاة في الرابع، وتظهر الفائدة في الوجوب والضمان».

أقول: قد ذكرنا القائل بأنَّه يؤخذ من كلِّ مائة شاة في الرابع، وأمَّا فائدة الخلاف فإنَّها تظهر في موضعين:

أحدهما: في الوجوب، لأنَّه على اختيار المصنَّف وموافقيه يكون الواجب فيه أربع شياه، وعلى قول المفيد وموافقيه الواجب فيه ثلاث شياه.

والثاني: في الضمان، فإنَّه تابع للوجوب، فإذا تلف شيء من النصاب المذكور بعد حوول الحول من غير تفريط المالك سقط من الواجب بنسبة التالف إمَّا من الأربع كما ذهب إليه المصنَّف وموافقه، أو من الثلاث على القول الآخر.

وقد يغلط هنا الناس فيظنُّون أنَّه إذا تلفت واحدة - مثلاً - يجب ما يجب في النصاب السابق ويقسِّطون الشاة الزائدة على ما زاد عليه ويسقطون نصيب الواحدة التالفة من ذلك ويوجبون الباقي، وهو غلط، فإنَّ النصاب المتأخَّر ليس عبارة عن مجموع نصيب سابقه عليه معه، بل إذا بلغ ذلك القدر صار نصاباً آخر واحداً غير الأوَّل وكان الفرض متعلِّقاً بمجموعه، فإذا تلف شيء من ذلك بسط

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوَّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٧٩.

(٢) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر واجب الغنم ص ١٣١.

(٣) الوسيلة: كتاب الزكاة فصل في بيان زكاة الغنم ص ١٢٦.

(٤) السرائر: كتاب الزكاة فصل في الأصناف... ج ١ ص ٤٣٦.

مجموع الواجب على مجموع النصاب ويسقط منه بنسبة التالف، مثلاً إذا تلفت واحدة في صورة الفرض بسطنا الشياه الأربع على ثلاثمائة وواحدة وتسقط من ذلك جزء واحد من ثلاثمائة وجزء من أربع شياه، كما أنَّه لو تلف نصف النصاب سقط نصف الواجب أو ثلاثة فثلاثة وهكذا، ففي هذه الصورة يجب عليه ثلاث شياه ومائتا جزء وسبعة وتسعون جزء من ثلاثمائة جزء وجزء من شاة، ويسقط عنه أربعة أجزاء من ثلاثمائة جزء وجزء من شاة؛ لأنَّ الساقط جزء من ثلاثمائة جزء وجزء من أربع شياه، وذلك أربعة أجزاء من ذلك القدر من شاة.

قوله رحمه الله: «ولو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على رأي».

أقول: لو كان التفاوت بين ما عنده ما وجب عليه أكثر من درجة واحدة، بأن وجب عليه بنت مخاض وعنده حقة - مثلاً - قال ابن ادريس: ينتقل الى القيمة السوقية^(١)، كما اختاره المصنّف.

وقال أبو الصلاح: يتضاعف الجبران^(٢)، فيأخذ في صورة الفرض من الساعي بعد دفع الحقة عن بنت المخاض أربع شياه أو أربعين درهماً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٣)، والمصنّف في المختلف^(٤) والتذكرة^(٥).

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب المقادير... ج ١ ص ٤٥٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ١٦٧ بالمعنى.

(٣) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الابل ج ١ ص ٩٥.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٧٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: كتاب الزكاة ج ١ ص ٢٠٨.

قوله رحمه الله: «العلس حنطة حبتان منه في كمام واحد على رأي».

أقول: في العلس قولان، أحدهما: أنه حنطة يخرج منه الزكاة إذا بلغ النصاب ويضمّ الى باقي أصناف الحنطة، وهو قول المصنّف هنا، واختيار الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه: العلس نوع من الحنطة يقال إنّه إذا ديس بقي كلّ حبتين في كمام ثمّ لا يذهب ذلك حتى يدق أو يطرح في رحى خفيفة^(١).

وقال ابن سعيد: أنّه نوع يغير الحنطة لا زكاة فيه^(٢)، واختاره المصنّف في خلافه^(٣).

قوله رحمه الله: «والسلت يضمّ الى الشعير لصورته، ويحتمل الى الحنطة لاتفاقهما طبعاً، وعدم الانضمام».

أقول: قد ذكر في السلت ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّه يضمّ الى الشعير، وهو اختيار الشيخ^(٤)، فيجب فيه الزكاة مع بلوغه النصاب ويضمّ الى باقي أصنافه.

ووجه ذلك أنّه مشاركة في الصورة فكان ملحقاً به، ولأنّه أحوط لبراءة الذمة.

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الغلات ج ١ ص ٢١٧.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة في زكاة الغلات ج ١ ص ١٥٣.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة الفصل الثاني في باقي الأصناف ج ٣ ص ١٨٧.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الغلات ج ١ ص ٢١٧.

الثاني: أنه يضمّ الى الحنطة لتساويهما في الطبع فيتساويان في الحكم.

الثالث: عدم الانضمام لكونه مخالفاً للشعير في الطبع والحنطة في الصورة، فيكون نوعاً مغايراً لهما، فلا زكاة فيه كغيره من الحبوب، وهو اختيار المصنّف في الخلاف^(١)، وابن سعيد^(٢)، عملاً بأصالة براءة الذمة السالمة عن معارضة ما يدلّ على الوجوب.

قوله رحمه الله: «وهل الاعتبار في الأغلبية بالأكثر عدداً أو نفعاً أو نمواً؟ الأقرب الثاني».

أقول: اذا سقى الغلّة بالسيح أو ما جرى مجراه فيه العشر، وبالناضح وشبهه ففيه نصف العشر، فان اجتماعاً حكم للأغلب، فهل الاعتبار بالأغلبية هنا في عدد السقي، بمعنى أنّ المرتين أو ما زاد عليها أغلب من الواحدة مطلقاً، أو بالأكثر نمواً، بمعنى أنّ السقية الواحدة من السيح - مثلاً - لو كانت أكثر نفعاً من الاثنين كانت أغلب؟ فيه وجهان:

أحدهما: إنّ الإشارة بالأغلبية الى زيادة أحدهما على عدد الآخر، إذ هو المتبادر الى الأذهان عند الاطلاق.

والآخر: إنّ الإشارة به الى كثرة النمو، فتكون الواحدة المشتملة على نمو الزرع أكثر من الاثنين القاصرتين عن نفع الواحدة، وهو الأقرب عند المصنّف، إذ الغرض بالسقي أنّما هو النفع، والنمو دون تعدّده من غير نفع.

(١) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة الفصل الثاني في باقي الأصناف ج ٣ ص ١٨٧.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة في زكاة الغلات ج ١ ص ١٥٣.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى بنصاب زكاة
أثناء الحول متاعاً للتجارة استأنف حولها من
حين الشراء على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: حول السلعة حول
الأصل^(١).

قوله رحمه الله: «ولو عارض أربعين سائمة
بمثلها للتجارة استأنف حول المالية على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: يبني على حول الأصل ولا
يستأنف^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو ظهر في المضاربة الربح
ضممنا حصة المالك منه الى الأصل وأخرجنا
منه الزكاة، ومن حصة العامل إن بلغت نصاباً
وإن لم ينض المال على رأي؛ لأنّ الاستحقاق
أخرجه عن الوقاية».

أقول: خالف في ذلك الشيخ في المبسوط فأنه قال فيه: ليس للعامل إخراج
الزكاة إلا بعد القسمة؛ لأنّ ربحه وقاية للمال لما لعله يكون من الخسران. ثمّ قال: ولو

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة... ج ١ ص ٢٢٠.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة... ج ١ ص ٢٢٣.

قلنا: إنَّ ذلك له كان أحوط^(١).

وقوله: «لأنَّ الاستحقاق أخرجه عن الوقاية» جواب عما استدلل به الشيخ رحمه الله على منع العامل من إخراج الزكاة، وهو قوله: «أنَّه وقاية للمال» بأن قال: إنما يكون ذلك القدر المخرج وقايةً لرأس المال لو لم يستحقَّه الفقراء، أمّا اذا استحقَّه الفقراء فنمنع كونه وقايةً للمال حينئذٍ؛ لأنَّ استحقاق الفقراء له أخرجه عن كونه وقاية، والفقراء قد استحقَّوه.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنَّه لا منافاة بين الاستحقاق والوقاية فيضمن العامل الزكاة لو تمَّ بها المال».

أقول: هذا تأكيد لجواز إخراج العامل الزكاة من حصته.

وتقريره أن يقال: ولئن سلّمنا أنَّ هذا الربح وقاية للمال فالأقرب أنَّه لا منافاة بينه وبين استحقاق الفقراء له، وذلك بأن نقول: متى أخرج العامل الزكاة ثمَّ خسر المال بحيث لا يتمَّ إلّا بذلك القدر أو ببعضه كان ذلك القدر الذي يتمُّ به المال ممّا أخرجه العامل مضموناً عليه، وعندي فيه نظر؛ لأنَّ تجويز إخراج العامل من حصّته يتضمّن خطراً على مال المالك لإمكان الخسران، فيكون العامل معسراً عن ضمان المخرج فيؤدي الى ضياع مال المالك، وهو غير جائز.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى معلوفة للتجارة

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة ج ١ ص ٢٢٤.

ثمَّ أسامها فالأقرب استحباب زكاة التجارة في السنة الأولى».

أقول: المراد بذلك أنه إذا اشترى من الأنعام قدر النصاب وعلفها بعض الحول كسنة أشهر - مثلاً - ثمَّ أسامها فالأقرب استحباب الزكاة عند تمام الحول الأول؛ لأنَّ الزكاة فيه ليست واجبة؛ لعدم حصول السوم في مجموع الحول، فلا يزول الاستحباب بحصول السوم في أثنائه^(١)، ويحتمل ضعيفاً عدم الاستحباب؛ لأنَّ عند سوماها صارت الزكاة الواجبة متعلّقة بالنصاب فلا يتعلّق به المندوبة، إلّا بعد مضي ستة أشهر أخرى يجب إخراج الزكاة منها، فتكون تلك الأشهر الستة قد تعلّقت بها الزكاتان - أعني الواجبة والمندوبة - وهي منفي بقوله عليه السلام: «لا تشي في صدقة»^(٢).

قوله رحمه الله: «في كون نتاج مال التجارة منها نظر».

أقول: منشأ من أنَّ مال التجارة هو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك، وهذا غير صادق على النتاج؛ لأنَّه لم يملك بعقد فضلاً عن كونه عقد معاوضة الى آخره.

ومن أنَّ النماء تابع للأصل، والأصل مال تجارة فيثبت له حكمه.

(١) في ج: «في الثانية».

(٢) لم نثر عليه في كتبنا ووجدناه في المغني لابن قدامة: كتاب الزكاة باب زكاة التجارة ج ٢

قوله رحمه الله: «فعلى تقديره لو اشترى نخلاً
للتجارة فأثمر فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد
حول التجارة على الثمرة ولا على الأصل».

أقول: هذا تفريع على القول بدخول ثمن مال التجارة فيه، وهو أن الثمرة إذا
جعلناها تابعة للأصل - وهو مال تجارة - كانت من جملة مال التجارة، ولم يمنع ما
وجب عليه من إخراج عشر^(١) الثمرة من انعقاد الحول على الأصل ولا على الثمرة،
أما على الأصل فظاهر؛ لأنّه مغاير للثمرة فلم يلزم بالإخراج منه^(٢) اجتماع زكاتين
في المال الواحد. وأما على الثمرة فن حيث تغاير الوقت، إذ الثمرة لا يعتبر فيها الحول،
وزكاة التجارة يعتبر فيها الحول فيضمّ إلى الأصل، وتخرج الزكاة عند تمام حول كلّ
منها.

قوله رحمه الله: «وفي ضمّ ما يزرع مرّتين في
السنة كالذرة بعضه إلى بعض نظر».

أقول: منشأه من أنّه زرع لعام واحد من نوع واحد فيضمّ أحدهما إلى الآخر
كالحرف والأقل.

ومن أن كلّ واحد منها زرع مستقل بنفسه لا علاقة له بالآخر فجري مجرى
الزرع في عامين، فلا يضمّ أحدهما إلى الآخر.

(١) في ج : «عين».

(٢) في ج : «عنه».

قوله رحمه الله: «واختلف في أنها أسوأ حالاً إلى آخره».

أقول: اختلف أصحابنا في أنّ الفقير هل هو أسوأ حالاً من المسكين أو بالعكس؟ للشيخ قولان، أحدهما: الفقير أسوأ حالاً، ذكره في الجمل^(١) والمبسوط^(٢)، وهو مذهب ابن حمزة^(٣)، وابن البرّاج^(٤) وابن ادريس^(٥). والآخر: العكس، ذكره في النهاية^(٦)، وهو مذهب المفيد^(٧)، وابن الجنيد^(٨)، وسلار^(٩). وقد أشار المصنّف إلى حجة كلّ واحد من الفريقين.

قوله رحمه الله: «ولو قصر الكسب جاز أن يعطى من التتمة على رأي».

أقول: هذا الذي اختاره المصنّف اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد^(١٠)، ونقلًا عن جواز إعطائه زيادة عن قدر التتمة، ولم نظفر نحن بخصوصية ذلك القائل.

(١) الجمل والعقود: كتاب الزكاة فصل في مستحقّ الزكاة ص ١٠٣.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٦.

(٣) الوسيلة: كتاب الزكاة فصل في بيان من يستحقّ الزكاة ص ١٢٨.

(٤) المهدّب: باب في المستحقّ للزكاة ج ١ ص ١٦٩.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٥٦.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٣٣.

(٧) المقنعة: كتاب الزكاة باب أصناف أهل الزكاة ص ٢٤١.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الثالث فيما تصرف إليه الزكاة ج ٣ ص ١٩٨.

(٩) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من يجوز إخراج الزكاة إليه ص ١٣٢.

(١٠) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة القول في من تصرف إليه ج ١ ص ١٥٩.

قوله رحمه الله: «المؤلفة وهم قسبان: كفّار يستألون إلى الجهاد أو إلى الاسلام - إلى قوله: وقيل: المؤلفة الكفار لا غير».

أقول: القول المحكي هو قول الشيخ أبي جعفر رحمه الله فأنه قال في المبسوط: المؤلفة قلوبهم عندنا هم الكفار الذين يستألون بشيء من الصدقات إلى الاسلام، ويتألفون ليستعان بهم على قتال أهل الشرك^(١). ولا يعرف أصحابنا مؤلفة أهل الاسلام.

وقال ابن ادريس: المؤلفة ضربان: مؤلفة الكفر ومؤلفة الاسلام، ونقله عن المفيد رحمه الله^(٢).

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الاعتناق من الزكاة وشراء الأب منها».

أقول: وجه القرب من وجهين، أحدهما: أنّها داخلان تحت عموم قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾^(٣). الثاني: أنّ سبيل الله من جملة مصارف الزكاة، وهو على ما يأتي كلّ ما يتقرّب به إلى الله تعالى فيدخلان فيه؛ لكون كلّ منهما قرينة.

قوله رحمه الله: «والأقوى في المجهول حالة الاستحقاق».

(١) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٩.

(٢) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٥٧.

(٣) التوبة: ٦٠.

أقول: الغارم إما أن يعلم صرف ما استدانه في المعصية أو في الطاعة أو يجهل الأمران، ولا خلاف في منع الأوّل واعطاء الثاني. وأمّا الثالث ففيه قولان، أحدهما: الاستحقاق، وهو الأقوى عند المصنّف؛ لأنّه مسلم مؤمن مديون، والأصل في تصرفات المسلم^(١) الصحة وعدم العصيان، ولعموم قوله تعالى: ﴿والغارمين﴾^(٢) خرج منه ما لو علم انفاقه في معصية بالاجماع، فيبقى ما عداه داخلاً تحت عموم النص.

احتجّ الشيخ بما رواه علي بن ابراهيم - في كتاب التفسير - عن العالم صلوات الله عليه قال: والغارمون قوم قد وقعت عليهم ديون أنفقوها في طاعة الله من غير إصراف^(٣).

وأجيب بأنّ كون الغير مطيعاً أو عاصياً بأفعاله غير معلوم على سبيل القطع، وأمّا يعلم ظاهراً، وقد بيّنا أنّ الظاهر من فعل المسلم المؤمن عدم العصيان.

قوله رحمه الله: «وقيل: يختصّ الأخير».

أقول: يريد أنّ سبيل الله إشارة الى «كلّ ما يتقرّب به الى الله عزّ وجلّ» فيدخل في ذلك كلّ ما يتقرّب به الى الله عزّ وجلّ من بناء القناطر وعمارة المساجد وغيره من معونة الحاج والزائرين وقضاء الدّين عن الحيّ والميت وجميع سبل الخير من المصالح والجهاد، وهو مذهب الشيخ في المبسوط^(٤) والخلاف^(٥)، وقول

(١) في م ١: «المؤمن».

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) تفسير علي بن ابراهيم: في تفسير سورة التوبة ج ١ ص ٢٩٩.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٥٢.

(٥) الخلاف: كتاب قسمة الصدقات المسألة ٢١ ج ٢ ص ٣٥٢ طبعة اسماعيليان.

ابن حمزة^(١)، وابن ادريس^(٢).

وقال المفيد: يختص الأخير أي الجهاد لا غير^(٣) وهو قول سلّار^(٤)، واختاره الشيخ في النهاية^(٥).

قوله رحمه الله: «وفي اعتبار العدالة قولان».

أقول: ذهب الشيخ الى اعتبار العدالة فيما عدا المؤلفة، ذكر ذلك في الجمل^(٦) والنهاية^(٧)، وهو الظاهر من كلام المفيد^(٨)، واختاره ابن البرّاج^(٩)، وابن ادريس^(١٠). ولم يتعرّض سلّار وابنا بابويه لاشتراط العدالة.

ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا أنّها غير شرط^(١١)، واختاره المصنّف^(١٢) في أكثر كتبه. أمّا ابن الجنيّد فاعتبر بجانب الكبائر أنّه قال: لا يجوز إعطاء

(١) الوسيلة: كتاب الزكاة فصل في بيان من يستحقّ الزكاة ص ١٢٨.

(٢) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب أصناف أهل الزكاة ص ٢٤١.

(٤) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من يجوز اخراج الزكاة إليه ص ١٣٣.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٣٤.

(٦) الجمل والعقود: كتاب الزكاة فصل في مستحقّ الزكاة ص ١٠٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٣٥.

(٨) المقنعة: كتاب الزكاة باب صفة مستحقّ الزكاة... ص ٢٤٢.

(٩) المهذب: باب في من المستحقّ للزكاة ج ١ ص ١٦٩.

(١٠) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٥٩.

(١١) الخلاف: كتاب قسمة الصدقات المسألة ٣ ج ٢ ص ٣٤٧ طبعة اسماعيليان.

(١٢) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الثالث فيما تصرف إليه الزكاة ج ٣ ص ٢٠٨.

تذكرة الفقهاء: كتاب الزكاة البحث الثاني في الأوصاف ج ١ ص ٢٣٤، نهاية الأحكام: كتاب

الزكاة المطلب الثاني في الأوصاف ج ٢ ص ٣٩٦.

شارب خمر ولا مقيم على كبيرة منها شيئاً^(١).

قوله رحمه الله: «والحرية على إشكال».

أقول: منشأه من احتمال الاشتراط، إذ العبد لا يملك شيئاً، فلا يكون له نصيب منها.

ومن أتمها نوع إجارة والعبد من أهلها، والأول مذهب الشيخ في المبسوط^(٢).

قوله رحمه الله: «ولا يكفي العزل على رأي».

أقول: يريد أنه يجب إخراج الزكاة على الفور، ولا يكفي عزلها في جواز تأخيرها. خلافاً للشيخ في النهاية حيث جَوَّز تأخيرها مع العزل ما بينه وبين شهر أو شهرين^(٣). والأول هو اختيار المفيد^(٤).

قوله رحمه الله: «ولا يجوز تقديمها، فان فعل

كان قرضاً لا زكاة معجلة على رأي».

أقول: هذا هو اختيار المفيد^(٥)، وابن بابويه^(٦).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الثالث فيما تصرف إليه الزكاة ج ٣ ص ٢٠٧.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الوقت الذي تجب فيه الزكاة ج ١ ص ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٤) المقنعة: كتاب الزكاة باب تعجيل الزكاة... ص ٢٣٩.

(٥) المقنعة: كتاب الزكاة باب تعجيل الزكاة... ص ٢٤٠.

(٦) من لا يحضره الفقيه: باب الأصناف التي تجب عليها الزكاة ذيل الحديث ١٦٠٠ ج ٢ ص ١٨، ولم نثر على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في

كيفية الإخراج... ج ٣ ص ٢٣٨.

وكلام ابن أبي عقيل يشعر بجواز تعجيلها زكاة فأنه قال: يستحب إخراج الزكاة وإعطائها في استقبال السنة الجديدة في شهر المحرم، فإن أحب تعجيله قبل ذلك فلا بأس^(١)، وهو الظاهر من كلام سلال أيضاً فأنه قال: وقد ورد الرسم بجواز تقديم الزكاة عند حصول المستحق^(٢).

قوله رحمه الله: «أو ذكره مع اليمين على إشكال».

أقول: الاشكال في تقديم قول المالك لو ادعى اشتراط التعجيل قولاً أو تقديم قول القابض، وليس المراد أنه جزم بتقديم قوله، وتردد في لزوم اليمين. ومنشأ الاشكال ما ذكره في الكتاب، وبه استدلل على ما ادّعياه من قصد المصنف.

قوله رحمه الله: «ولو انتفى العلم فالأقرب عدم الرجوع».

أقول: يريد أنه لو لم يعلم الفقير بأنها زكاة معجلة بأن دفع اليه زكاة ولم يعرفه بحالها وقصد المالك كونها معجلة هل يجوز له الرجوع أم لا؟ الأقرب عدمه، سواء كانت باقية أو تالفة.

أما على تقدير التلف فظاهر؛ لأن المالك يكون حينئذ قد سلّطه على إتلافها فلا يتعلق بدمته، إذ الاتلاف المأذون فيه لا يتعقبه ضمان.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة باب كيفية الإخراج... ج ٣ ص ٢٣٧.

(٢) المراسم: كتاب الزكاة ص ١٢٨.

وأما على تقدير بقائها في يد القابض فلا تملكها بدفعها إليه على وجه الزكاة تملكاً ظاهراً، فلا يزول ملكه عنها إلا بسبب مزيل، وقول المالك ليس حجة عليه.

قوله رحمه الله: «فان فرّقها المالك حينئذٍ أثم، وفي الإجزاء قولان».

أقول: يريد اذا طلب الامام الزكاة ممن وجبت عليه دفعها إليه، فان فرّقها حينئذٍ أثم إجماعاً، وهل تكون مجزئة أو يجب عليه دفع عوضها الى الامام؟ فيه قولان، أحدهما: الإجزاء، نقله المصنّف، وابن سعيد عن بعض علمائنا^(١).

وقال الشيخ رحمه الله: لا تجزئته^(٢)، وهو الذي يقتضيه مذهب من أوجب حملها الى الامام ابتداءً، كالمفيد^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، والظاهر من كلام ابن البرّاج^(٥).

قوله رحمه الله: «ودعاء الامام عند القبض على رأي».

أقول: يريد أنه يستحبّ الامام إذا قبض الزكاة من صاحبها أن يدعوه له، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٦)، وفي كتاب قسمة الصدقات من الخلاف^(٧).

(١) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة القول في القسم الثالث في المتولّي للاخراج ج ١ ص ١٦٤.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٤.

(٣) المتقنة: كتاب الزكاة باب وجوب إخراج... ص ٢٥٢.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في جهة هذه الحقوق... ص ١٧٢.

(٥) المهذب: باب في المستحقّ للزكاة ج ١ ص ١٧١.

(٦) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٤.

(٧) الخلاف: كتاب قسمة الصدقات المسألة ٥ ج ٢ ص ٣٤٧ طبعة اسماعيليان.

وقال في كتاب الزكاة منه: تجب^(١).

قوله رحمه الله: «ولو قال: إن كان مالي الغائب
سالمًا فهذه زكاته فبان تالفًا في النقل الى غيره
إشكال».

أقول: منشأه من احتمال عدم جواز النقل القوات محل النية وهو اختيار الشيخ
في المبسوط^(٢).

من أنه أنما ملكه الفقير بتقدير سلامة المال لا مطلقاً والمال لم يكن سالمًا فلم
يحصل المقتضي لتملك الفقير له فيبقى على ملك المالك، وحينئذٍ يجوز له النقل الى
غيره.

والتحقيق هنا أن يقال: أما أن يكون المال المدفوع باقياً أو لا، فإن كان باقياً جاز
له الاحتساب؛ لأنه لم يخرج عن ملكه. وإن لم يكن باقياً فأمّا أن يكون المالك قد
صرّح للفقير بكونه زكاة المال الغائب على تقدير كونه سالمًا أو لا، فإن لم يكن
صرّح له بل دفعه زكاة ونوى ذلك في نفسه لم يكن له نقله الى غيره؛ لأنه تصرف فيه
تصرفاً مأذوناً فيه، فلا يثبت في ذمته لكونه غير مضمون عليه، فليس له احتسابه
من زكاة أخرى، إذ لا عين له في يده ولا دين له في ذمته، وإن كان المالك قد صرح
للفقير بذلك في الاحتساب وجهان مبنيان على أن الفقير المصرّح له بذلك هل له

(١) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٥٥ ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في اعتبار النية في الزكاة ج ١ ص ٢٣٢.

التصرّف فيه بإتلاف قبل العلم بحال المال الغائب؟ فان منعناه كان ضامناً وجاز الاحتساب؛ لأنّه صار كالدين في ذمته، وان جوّزناه أمكن القول بعدم جواز الاحتساب؛ لأنّه إتلاف مأذون فيه فلا يتعقّبه ضمان.

قوله رحمه الله: «ولو دفع الى وكيله ونوى حينئذٍ ونوى الوكيل حال الدفع أجزاء، ولو فقدت نيّة أحدهما لم يجزأ على إشكال أقربه الاكتفاء بنيّة الوكيل».

أقول: لاشكّ في الإجزاء عند اجتماع نيّة الوكيل عند الدفع الى الفقير ونيّة الموكل عند الدفع الى وكيله، أمّا لو نوى أحدهما دون الآخر ففي الإجزاء وجهان، أحدهما: الإجزاء مطلقاً، وهو مذهب الشيخ في المبسوط^(١).

وأما على تقدير أن يكون المالك قد نوى عند الدفع الى الوكيل فلاّنها تعيّنّت زكاة بتعيين المالك، فكأنّه قصد الى إخراجها على يد الوكيل وقد سلّمت الى مستحقّها على يد وكيله فكانت مجزئةً لوقوعها موقعها ووصولها الى مستحقّها.

وأما على تقدير نيّة الوكيل خاصة فلاّنه قائم مقام الموكل، وليست من العبادات التي لا يجزئ فيها التوكيل فيصدق أنّها دفعت الى أربابها بنيّة من هو قائم مقام الموكل فكانت مجزئة.

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في اعتبار النيّة في الزكاة ج ١ ص ٢٣٣.

والأقرب عند المصنّف الاكتفاء بنية الوكيل خاصة؛ لأنّ النية تجب أن تكون حاصلة عند الدفع الى الفقراء، ولم يحصل إلّا من الوكيل فيجزئ، بخلاف الموكل الذي نوى عند الدفع الى الوكيل لا الى المستحق.

قوله رحمه الله: «وأقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط أو خمسة دراهم على رأي».

أقول: خالف ابن ادريس في ذلك وقال: يجوز إعطاؤه القليل والكثير من غير حدّ، ونقله عن السيد المرتضى في الجمل^(١).

واعلم أنّ السيد المرتضى في الجمل قال: يجوز أن يعطى من الزكاة لواحد من الفقراء القليل والكثير، وقد روي أنّه لا يعطى الفقير الواحد من الزكاة المفروضة أقلّ من خمسة دراهم، وروي أنّ الأقلّ درهم واحد^(٢). وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ويجيزون إعطاء القليل والكثير من غير تحديد، وحجتنا ما ذهبنا إليه إجماع الطائفة وطريقة الاحتياط وبراءة الذمّة^(٣).

واحتجّاه على الفقهاء باجماع الطائفة على التقدير بأحد الأمرين يدلّ على اختياره لذلك، أمّا باقي الأصحاب فالمفيد قدره بخمسة دراهم أو نصف دينار وجوباً، إلّا أن يكون على المكلف درهم أو درهمان من النصاب الذي يزيد على

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٦٤.

(٢) الى هنا انتهى ما جاء في جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»:

فصل في وجوه إخراج الزكاة ص ٧٩، وما بعده في الانتصار.

(٣) الانتصار: كتاب الزكاة ص ٨٣.

المائتين في الورق أو عشر مثقال فما زاد على العشرين من العين. أما من عليه جملة من الزكاة في حالة واحدة فلا يخرج أقل من خمسة دراهم أو نصف دينار^(١). ويقرب منه قول الشيخ في النهاية^(٢).

وقال علي بن بابويه: لا يجزئ من الزكاة أقل من نصف دينار^(٣).

وقال ابنه الصدوق: يجوز إعطاء الدرهمين والثلاثة، ولا يجوز في الذهب إلا نصف دينار^(٤).

وقال ابن الجنيد: أقله درهم^(٥).

وقال سَلار: أقله ما يجب في نصاب^(٦)، وكذا ابن البراج^(٧).

قوله رحمه الله: «ولو فقد وارث المشتري من الزكاة ورثه الامام على رأي».

(١) لم نعثر عليه في المقنعة والظاهر أنه في الرسالة الغرية كما نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفية الاخراج... ج ٣ ص ٢٢٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحق الزكاة... ج ١ ص ٤٣٩.

(٣) نقله عنه في من لا يحضره الفقيه: باب الأصناف التي تجب عليها الزكاة ذيل الحديث ١٥٩٩ ج ٢ ص ١٧.

(٤) المقنع: باب زكاة الذهب ص ٥٠، وفيه: «ولا يجزي في الزكاة أن يعطي أقل من نصف دينار» ونقله عنه نصّ العبارة العلامة في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفية الاخراج... ج ٣ ص ٢٢٦.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفية الاخراج... ج ٣ ص ٢٢٦.

(٦) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر أقل ما يجزئ... ص ١٣٣.

(٧) المهذب: كتاب الزكاة باب المقدار... ج ١ ص ١٧٢.

أقول: خالف الشيخ^(١)، وابنا بابويه^(٢)، وابن ادريس^(٣) في ذلك حيث قالوا: يرثه أرباب الزكاة.

قوله رحمه الله: «وأجرة الكيال والوزان على المالك على رأي».

أقول: خالف الشيخ في موضع من المبسوط في ذلك حيث قال: وأجرة الحاسب والوزان والكاتب من سهم العاملين^(٤). وقال في موضع آخر منه: قيل: فيه قولان، أحدهما: على أرباب الأموال، والآخر: على أرباب الصدقات. والأول أشبه^(٥).

قوله رحمه الله: «وفي تعلّق الزكاة بعين المال احتمال الشركة».

أقول: من الحقوق ما يتعلّق بالذمة كالديون وقيم المتلفات وأشباهها، ومنها ما يتعلّق بالأعيان وإن كانت ملكاً لغير أرباب الحقوق، فمنها ما لا يشابه تعلّق الزكاة لحقّ الشفعة، ومنها ما يناسب تعلّق الزكاة، وهو ما ذكره المصنّف من الصور،

(١) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٣٨.

(٢) المقنع: باب العتق من الزكاة ص ٥٢، ولم نعث على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفية الإخراج... ج ٣ ص ٢٥٢.

(٣) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٦٣.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة الفصل الثالث في بيان من يأخذ الصدقة... ج ١ ص ٢٥٧.

(٥) المبسوط: كتاب الزكاة الفصل الثالث في بيان من يأخذ الصدقة ج ١ ص ٢٥٦.

وقد ذكر وجوه المناسبات فلا نكرها^(١)، لكن نقول: لم لا يجوز أن يكون تعلّق الزكاة بالعين أصلاً بنفسه ليس محمولاً على غيره فيقال: تعلّق الزكاة بالنصاب؟ وذلك لأنّه وإن شارك كلّ واحد من الصور في شيء فإنّه يخالفه من جهة أخرى.

قوله رحمه الله: «والأقرب الوجوب على الوارث».

أقول: يريد لو مات ذو العبد المديون مع قصور التركة عن الدّين وفطرة العبد فالأقرب أن زكاة الفطرة على الوارث.

ووجه القرب: أن الفطرة تابعة للملك، وعند المصنّف أن الملك قد انتقل الى الوارث بمجرد موت المورث. خلافاً للشيخ حيث قال: لم تنتقل وهي على حكم مال الميت^(٢). وسيأتي تمام البحث فيها إن شاء الله.

قوله رحمه الله: «لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال فالزكاة عليه، ولو قبلها بعده سقطت، وفي الوجوب على الوارث إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من أن القبول هل هو كاشف عن سبب الملك أو مملّك؟ فان جعلناه كاشفاً تبيّناً كونه غير مملوك للوارث بل للموصي له، وإن كان مملّكاً فقد كان ملكاً للورثة عند الهلال فالزكاة عليهم.

(١) في م ١: «نذكرها».

(٢) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٧٩ ج ٢ ص ١٤٤.

قوله رحمه الله: «ولو كان الزوج معسراً وجبت نفقتها دون فطرتها، والأقرب وجوبها عليها».

أقول: هذا الذي اختاره المصنف هو اختيار ابن ادريس^(١).

ووجه القرب: أنّ فطرتها لم تجب على الزوج؛ لأنّ وجوبها مشروط بالغنى، فكانت الفطرة واجبة على نفسها؛ لوجود مقتضي اللوجوب وانتفاء المانع. أمّا الأول: فلأنّ مقتضي اللوجوب التكليف والحرية والغنى، والكلّ حاصل عند الهلال. وأمّا انتفاء المانع؛ فلأنّ المانع من اللوجوب على الزوجة أنّها هو وجوبها على زوجها، وهو هنا منتفٍ.

وقال الشيخ في المبسوط: لا تجب الفطرة عليها ولا على الزوج^(٢).

قوله رحمه الله: «لو أخرجت زوجة الموسر عن نفسها بإذن الزوج أجزاء، وبدونه إشكال، ينشأ من التحمّل والأصالة».

أقول: قد ذكر وجه الاشكال لكن مراده إن قلنا بأنّ الزكاة واجبة في الأصل عليها وأنّما الزوج يتحملها أجزاء؛ لأنّها أخرجت ما وجب عليها في نفس الأمر. وإن قلنا: أنّها واجبة بالأصالة على الزوج دونها لم يجز؛ لأنّه مكلف بها ابتداءً ولم يفعل ما كلف به، فبقي في عهدة التكليف.

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب وجوب زكاة الفطرة ج ١ ص ٤٦٨.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤١.

قوله رحمه الله: «لو وقعت مهاياة بين المستحرم بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبة أحدهما ففي اختصاصه بالفطرة إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ الفطرة تابعة للعلولة، وهي في تلك النوبة مختصة لمن حصلت له فتختص بالوجوب. ومن أنّها في الحقيقة مشتركة لوصول عوضها الى الآخر.

قوله رحمه الله: «ثم إن عزّلها وخرج الوقت أخرجها واجباً بنية الأداء، وإلاّ قضاها على رأي».

أقول: إذا أحرّ المكلف إخراج الفطرة الى بعد الزوال ففيه أقوال: أحدها: أنها تسقط مطلقاً وتكون تطوعاً، قاله المفيد^(١)، وابن بابويه^(٢)، وأبو الصلاح^(٣)، وابن البرّاج^(٤). الثاني: تكون قضاءً، قاله سلار^(٥).

(١) المقنعة: كتاب الزكاة باب وقت زكاة الفطرة ص ٢٤٩.

(٢) المقنع: ب ١٧ الفطرة ص ٦٧، ولم نعث على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في من لا يحضره الفقيه: باب الفطرة ذيل الحديث ٢٠٨١ ج ٢ ص ١٨٢.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الفطرة ص ١٦٩.

(٤) المهذب: باب في ذكر الوقت... ج ١ ص ١٧٦.

(٥) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من تجب عليه ص ١٣٥، وفيه: «كافياً» بدل «قاضياً».

الثالث: تكون أداءً دائماً، وهو قول ابن ادريس^(١). والمصنّف اختار في الكتاب التفصيل وهو: أنّها مع العزل تكون أداءً دائماً، ومع عدمه قضاءً.

قوله رحمه الله: «ويخرج من غيرها بالقيمة السوقية من غير تقدير على رأي».

أقول: يريد لو أخرج الفطرة من غير الحنطة أو الشعير، حباً^(٢) كان أو دقيقاً أو سويقاً، أو التمر أو الزبيب أو الأرز أو اللبن أو الاقط أجزاء قيمة، وهل يتقدّر بقدْر؟ اختياره أنّها لا تتقدّر، بل يتقدّر بالقيمة السوقية بسعر ذلك الوقت، وهو قول أكثر أصحابنا.

وظاهر كلام الشيخ في الاستبصار يدلّ على جواز إعطاء درهم، فأنّه لما أورد رواية اسحاق بن عمار - عن الصادق عليه السلام قال: لا بأس أن يعطي قيمتها درهماً - قال: هذه رواية شاذة، والأحوط أن يعطي بقيمة الوقت قلّ ذلك أم كثر، وهذه رخصة لو عمل الانسان بها لم يكن مأثوماً^(٣).

فهذا الكلام منه يعطي تجويز إعطاء الدرهم، وإلّا لكان العامل بذلك مأثوماً.

قوله رحمه الله: «ويجزئ من اللبن أربعة أرطال بالعراقي على رأي».

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب الوقت الذي يجب فيه... ج ١ ص ٤٦٩.

(٢) في ج: «خبزاً».

(٣) الاستبصار: ب ٢٦ إخراج القيمة ح ٣ وذيله ج ٢ ص ٥٠.

أقول: اختلف قول الأصحاب في هذه المسألة فأوجب السيد صاعاً من جميع الأجناس^(١)، وهو قول المفيد^(٢)، وابن المجنيد^(٣)، وسَلَّار^(٤)، وابن البرَّاج^(٥)، وابن زهرة^(٦)، وأبي الصلاح^(٧)، وأحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف^(٨). والقول الآخر له ذكره في النهاية: صاع من جميع الأجناس، إلا اللبن فأربعة أرتال^(٩)، وأطلق الوزن. وقَيَّده في المبسوط بالمديني^(١٠). وقال ابن حمزة: الواجب صاع تسعة أرتال، إلا اللبن فستة أرتال^(١١). وقال ابن ادريس: الواجب صاع تسعة أرتال بالبغدادي، إلا اللبن فستة بالبغدادي وأربعة بالمديني^(١٢). والذي يناسب اختيار المصنّف ويقرب منه من هذه الأقوال قول الشيخ في النهاية.

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في زكاة الفطرة ص ٨٠.

(٢) المقنعة: كتاب الزكاة باب كمية الفطرة ص ٢٥٠.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الخامس في زكاة الفطرة ج ٣ ص ٢٨٢.

(٤) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من تجب عليه ص ١٣٥.

(٥) المهذب: باب ما تجب فيه الفطرة ج ١ ص ١٧٥.

(٦) الغنية «المجوامع الفقهية»: كتاب الزكاة ص ٥٠٦.

(٧) الكافي في الفقه: فصل في الفطرة ص ١٦٩.

(٨) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٨٨ ج ٢ ص ١٥٠.

(٩) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب ما يجوز إخراجه... ج ١ ص ٤٤١.

(١٠) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤١.

(١١) الوسيلة: فصل في بيان زكاة الرؤوس ص ١٣١.

(١٢) السرائر: كتاب الزكاة باب ما يجوز إخراجه في الفطر ج ١ ص ٤٦٩.

قوله رحمه الله: «والأقرب في الجبن والمخيض
والسمن القيمة».

أقول: وجه القرب أنها عند الإطلاق لا تدخل تحت اسم اللبن عرفاً، وبعضها
ليس لبناً حقيقة أيضاً، فلا يجوز ولا يجب إخراجها مع قصور قيمتها عن الواجب؛
لأنها حينئذٍ ليست الواجب ولا مع زيادتها عنه؛ لأنه لا يجب عليه في البدل دفع ما
يزيد على قيمة الواجب.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفت قوت مالكي عبد
جاز اختلاف النوع على رأي، والأقرب عندي
الجواز مطلقاً».

أقول: منع الشيخ في المبسوط من ذلك مطلقاً حيث قال فيه: لا يجوز أن يخرج
صاعاً واحداً من جنسين؛ لأنه مخالف للخبر^(١). وجوزّه الراوندي بالقيمة
السوقية^(٢).

وقال في الخلاف: إذا كان العبد مشتركاً بين اثنين جاز أن يختلفا في الجنس
المخرج^(٣).

وأما المصنّف فالأقرب عنده الجواز مطلقاً، أي سواء كان للملكي عبد أو غيره؛

(١) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤١.

(٢) فقه القرآن: باب زكاة الفطرة ج ١ ص ٢٥٣.

(٣) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٩٤ ج ٢ ص ١٥٣.

لأنَّ المطلوب إخراج صاع من قوت من الأجناس المذكورة من غير تعيين بعضها، وإلا لما جاز التخيير، وهو باطل اتفاقاً، والمطلوب للشارع حاصل في المتنازع فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «وما يوجد في جوف سمكة من غير احتياج الى تعريف».

أقول: يريد أن من جملة ما هو ملحق بما يجب فيه الخمس ما يوجد في جوف السمكة فإنه يخرج منه الخمس ويكون الباقي للواجد، ولا يقتصر الى تعريف. والأقرب عند المصنّف اشتراط انتفاء أثر الاسلام، فإنه لو كان عليه أثر الاسلام دلّ على سبق تملك المسلم له من قبل، فكان كاللقطة المفتقرة الى التعريف.

قوله رحمه الله: «ولو وجد في دار الاسلام وأثره عليه فلقطة، وان كانت مواتاً على رأي».

أقول: للشيخ رحمه الله في هذه المسألة قولان، أحدهما في المبسوط: أنه لقطة^(١)، كما ذكره المصنّف. والثاني: أنه يخرج منه الخمس، وهو قول ابن ادريس^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو اختلف مالك الدار ومستأجرها في ملكية الكنز قدّم قول المالك مع اليين على إشكال».

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر ما يجب فيه الخمس ج ١ ص ٢٣٦.

(٢) السرائر: باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٨٧.

أقول: منشأ الاشكال من أنه متصل بملك المالك، فكان كما لو كان في يده يحكم له به، وهذا مذهب الشيخ في المبسوط^(١).
ومن حيث إنه في يد المستأجر فيحكم له به قضاء لليد عند عدم البيئة، كالدعوى في غيره. وهو اختيار الشيخ في الخلاف^(٢).

قوله رحمه الله: «والنصاب على رأي».

أقول: في اعتبار النصاب في المعادن للشيخ قولان، أحدهما: أنه يعتبر، كما اختاره المصنف ذكره في النهاية^(٣) والمبسوط^(٤)، واختاره ابن حمزة^(٥).
وقال في الخلاف^(٦) والاقتصاد^(٧): لا يعتبر فيها النصاب، وهو اختيار ابن البراج^(٨)، وابن ادریس^(٩).

وأطلق الباقرن الوجوب في المعادن من غير تعرض لاعتبار النصاب وعدمه، كالسيد المرتضى^(١٠)، وابن أبي عقيل^(١١)، وابن الجنيد^(١٢)، وابن

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر ما يجب فيه الخمس ج ١ ص ٢٣٧.

(٢) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٥١ ج ٢ ص ١٢٣.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٤٨.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر ما يجب فيه الخمس ج ١ ص ٢٣٧.

(٥) الوسيلة: كتاب الخمس ص ١٣٨.

(٦) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٤٢ ج ٢ ص ١١٩.

(٧) الاقتصاد: فصل في ذكر ما يجب الخمس ص ٢٨٣.

(٨) المهذب: باب الخمس وأحكامه ج ١ ص ١٧٩.

(٩) السرائر: كتاب الزكاة باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٨٨ - ٤٨٩.

(١٠) الانتصار: في مسائل كتاب الخمس ص ٨٦.

(١١) نقله عنه في مختلف الشيعة: المقصد السادس في الخمس الفصل الأول في محله ج ٣ ص ٣١٨.

(١٢) المصدر السابق.

زهرة^(١)، وسلار^(٢).

وقال أبو الصلاح: يعتبر قيمته ديناراً واحداً^(٣).

قوله رحمه الله: «ويعطى من انتسب بأبيه

خاصّة دون من انتسب بأمّه خاصّة على رأي».

أقول: من كان أبوه هاشمياً وأمّه غير هاشمية أُعطي إجماعاً، وفي العكس

قولان:

أحدهما: أنّه لا يعطى، كما اختاره المصنّف، وهو اختيار الشيخ في كتابي

النهاية^(٤)، والمبسوط^(٥).

والآخر: أنّه يعطى، اختاره السيد^(٦)، وابن ادریس^(٧)، وابن حمزة^(٨).

قوله رحمه الله: «وفقر اليتيم على رأي».

أقول: يريد أنّه يشترط في استحقاق اليتيم الخمس أن يكون فقيراً. خلافاً

للشيخ^(٩)، وابن ادریس^(١٠).

(١) الفنية «الجوامع الفقهية»: ص ٥٠٧.

(٢) المراسم في الفقه الامامي: كتاب الخمس ص ١٣٩.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الخمس ص ١٧٠.

(٤) النهاية ونكتها: باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٤٩ - ٤٥٠.

(٥) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر قسمة الأخماس ج ١ ص ٢٦٢.

(٦) رسائل الشريف المرتضى المجموعة الرابعة: ص ٣٢٨.

(٧) السرائر: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٩٦.

(٨) الوسيطة: كتاب الخمس ص ١٣٧.

(٩) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر قسمة الأخماس ج ١ ص ٢٦٢.

(١٠) السرائر: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٩٦.

قوله رحمه الله: «وللامام فاضل المقسوم على الكفاية للطوائف مع الاقتصاد، وعليه المعوز على رأيي».

أقول: هذا مذهب الشيخين^(١)، وابن البراج^(٢)، وسلار^(٣). خلافاً لابن ادريس فإنه قال: ليس له أخذ الفاضل من حقهم، ولا يلزمه المعوز^(٤).

(١) المقنعة: باب قسمة الغنائم ص ٢٧٨، النهاية ونكتها: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٤٩.

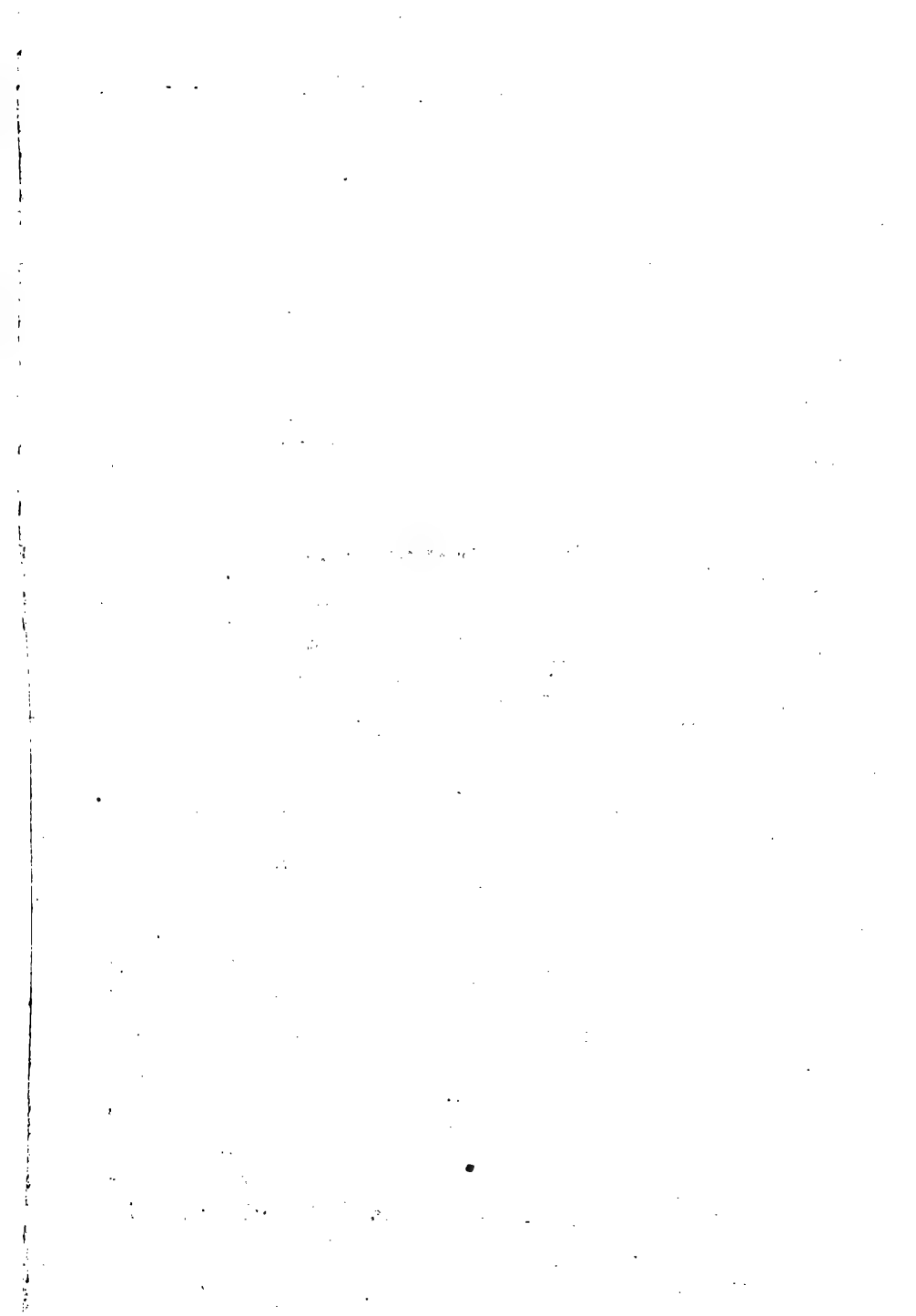
(٢) المهذب: باب ذكر قسمة الخمس ج ١ ص ١٨٠.

(٣) المراسم: كتاب الخمس ص ١٤٠.

(٤) السرائر: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٩٢ - ٤٩٣.

كتاب

الصوم



كتاب الصوم

قوله رحمه الله: «والنذر المعين على رأي»

أقول: يريد به أن نية القربة في النذر المعين كافية كرمضان، وهو قول ابن ادريس^(١).

وقال الشيخ في الجمل^(٢)، والمبسوط^(٣)، والخلاف^(٤): لا بدّ فيه من نية التعيين.

قوله رحمه الله: «ولو نذر الصوم غداً عن قضاء رمضان ففي الاكتفاء بالاطلاق نظر».

أقول: هذا تفريع على ما اختاره من إجزاء نية القربة في النذر المعين، وهو أنه إذا نذر أن يصوم غداً قضاء عن رمضان هل يكفي فيه نية القربة من غير تعيين؟ فيه وجهان:

(١) السرائر: كتاب الصوم باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٠.

(٢) الجمل والعقود: كتاب الصوم ص ١٠٩.

(٣) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر النية ج ١ ص ٢٧٧ - ٢٧٩.

(٤) كتاب الصوم المسألة ٤ ج ٢ ص ١٦٤.

أحدهما: الاكتفاء به؛ لأنه قد تعيّن بذلك الزمان فصار يكتفي فيه بنية القرية كغيره من أقسام النذر المعيّن.

وثانيهما: عدم الاكتفاء؛ لوجوب نيّة التعيين في قضاء رمضان قبل النذر، فلا يسقط عنه؛ لأصالة بقاء وجوب ما كان واجباً.

قوله رحمه الله: «وفي النقل قول الى الغروب».

أقول: هذا القول نقله الشيخ عن بعض أصحابنا في مسائل الخلاف فأنه قال: يجوز أن ينوي لصيام النافلة نهاراً، ومن أصحابنا من أجازه الى عند الزوال، وهو الظاهر من الروايات، ومنهم من أجازه الى آخر النهار، ولست أعرف به نصاً^(١). ويقرب منه اختيار السيد المرتضى^(٢)، وابن ادريس^(٣) فأنهما جوّزا تجديدها في النافلة الى بعد الزوال.

ويقرب من هذا القول قول الشيخ في المبسوط حيث قال: ومتى فاتت الى بعد الزوال فقد فات وقتها، إلّا في النوافل خاصة، فأنه روى بعض الروايات جواز تجديدها بعد الزوال، وتحقيقها أنه يجوز تجديدها الى أن يبق من النهار بمقدار ما يبق زمان بعدها يمكن أن يكون صوماً، فأما إذا كان انتهاء النيّة مع انتهاء النهار فلا صوم بعده على حال^(٤).

(١) الخلاف: كتاب الصوم المسألة ٦ ج ٢ ص ١٦٧.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٠.

(٣) السرائر: كتاب الصوم باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٣.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٨.

ونحوه قال ابن حمزة^(١) فإنه قال: وإن نسي النية في صوم نافلة جدّد بعد الزوال الى أن يبقى من النهار ما يكون الصائم فيه ممسكاً^(٢).

قوله رحمه الله: «والمحبوس الجاهل بالأهلة يتوخى شهراً فيصومه متتابعاً، فإن أفطر في أثناؤه استأنف على إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من وجوبه عليه متتابعاً، وقد أخلّ بوصف التتابع بالإفطار في أثناؤه فلا يجزئ. ومن عدم استلزام وجوب التتابع للبطلان بالاخلال به اذا لم يكن شرطاً كالأصل.

قوله رحمه الله: «ولو قدّم النية على الشهر ونسي عنده لم يجزئه على رأي».

أقول: هذا هو مذهب ابن ادريس^(٣)، خلافاً للشيخ في النهاية^(٤) والمبسوط^(٥).

قوله رحمه الله: «ولابدّ في كلّ ليلة من نية على رأي».

(١) الوسيلة: كتاب الصوم ص ١٤٠.

(٢) عبارة «فإنه قال: وإن نسي... ما يكون الصائم فيه ممسكاً» ليس في م ٣ وه وج.

(٣) السرائر: كتاب الصيام باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٦٤.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٩٢.

(٥) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر النية... ج ١ ص ٢٧٦.

أقول: خالف السيد المرتضى^(١)، والشيخان^(٢)، وسَلَّار^(٣)، وأبو الصلاح^(٤) في ذلك حيث حكموا بإجزاء نيّة واحدة من أوّله.

قوله رحمه الله: «ولو نوى غير رمضان فيه فرضاً أو نفلاً في الإجزاء عن رمضان نظر».

أقول: منشأه من أنّه قصد غيره لم يقصد صومه، فكان كتارك النيّة فيه. ومن أنّ نيّة القرية كافية، وقد حصلت ضمناً. والأوّل اختيار ابن ادريس^(٥)، والثاني اختيار السيد المرتضى^(٦)، والشيخ في كتابي المبسوط^(٧)، والخلاف^(٨).

قوله رحمه الله: «ولو نواه عن قضاء رمضان وأفطر بعد الزوال عمداً ثمّ ظهر أنّه من رمضان في الكفّارة إشكال».

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم فصل في حقيقة الصوم... ص ٥٣.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب نيّة الصيام ص ٣٠٢، النهاية ونكتها: كتاب الصوم باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٩٢.

(٣) المراسم: كتاب الصيام في ذكر أحكام صوم شهر رمضان ص ٩٦.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨١.

(٥) السرائر: كتاب الصيام باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٢.

(٦) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): كتاب الصوم فصل في حقيقة الصوم... ص ٥٣.

(٧) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٦.

(٨) الخلاف: كتاب الصوم المسألة ٤ ج ٢ ص ١٦٤.

أقول: يريد لو نوى آخر يوم من شعبان عن قضاء يوم من رمضان في ذمته ثم أفطر فيه بعد الزوال عامداً ثم تبين ذلك اليوم من رمضان فني وجوب الكفارة إشكال.

ينشأ من أنه يصدق عليه أنه أفطر يوماً من شهر رمضان عامداً مع تعيين صومه عليه، وكل من أفطر يوماً في رمضان عامداً مع وجوب صوم ذلك اليوم عليه لزمته الكفارة، والأولى مقدرة والثانية اجماعية.

ومن أنه حال الإفطار لم يكن مكلفاً بصومه عن رمضان؛ لعدم علمه بكونه عن رمضان في ذلك الوقت، ولهذا لولا قضاء رمضان لم يحرم عليه الإفطار في ذلك الوقت، فلا تجب كفارة رمضان ولا كفارة القضاء؛ لأن رمضان لا يقع فيه غيره فكان صومه عن القضاء باطلاً، ولا كفارة في الصوم الباطل.

قوله رحمه الله: «ومعه في تعيينها إشكال».

أقول: على تقدير القول بلزوم الكفارة في صورة الفرض أي الكفارتين يلزمه؟ يحتمل كفارة رمضان لما قلناه: من إقدامه على إفطار صوم وجب عليه في شهر رمضان.

ويحتمل كفارة قضاء رمضان لما قلناه: من أن وقت الإفطار لم يكن صومه عن رمضان واجباً، ولجواز الإفطار لولا القضاء، وإنما حرّم عليه الإفطار في ذلك الوقت بسبب القضاء فيلزمه كفارته.

قوله رحمه الله: «ولو نوى الإفطار في يوم رمضان ثم جدّد نيّة الصوم قبل الزوال لم ينعقد على رأي».

أقول: خالف الشيخ نجم الدين رحمه الله في ذلك حيث قال في الشرائع: إذا نوى الإفطار في يوم من رمضان ثم جدّد قبل الزوال قيل: لا ينعقد وعليه القضاء، ولو قيل: بانعقاده كان أشبه^(١).

قوله رحمه الله: «ولو تقدّمت نيّة الصوم ثمّ نوى الإفطار ولم يفطر ثمّ عاد الى نيّة الصوم [قبل الزوال]^(٢) صحّ الصوم على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّ صوم قد انعقد ابتداءً فلا يبطل بمجرد العزم على إبطاله؛ لأصالة الصّحّة، وقد جدّدها قبل الزوال الذي هو محلّ النيّة في بعض صور الصوم كالناسي.

ومن أنّه عبادة تفتقر صحّتها الى النيّة إمّا فعلاً أو حكماً ولم يحصل، إذ ذلك القدر الذي نوى فيه الإفطار من النهار لم يحصل فيه نيّة الصوم ولا الاستمرار على حكمه فكان باطلاً، وفساد صوم جزء من النهار يستلزم فساد جميعه، إذ الصوم لا يتبعّض. واعلم أنّ الشيخ رحمه الله قال في الخلاف^(٣) والمبسوط^(٤): لا يبطل الصوم بالعزم على الإفطار في أثناء النهار.

وأطلق فيه أبو الصلاح الحكم بفساد الصوم، وأوجب عليه بمجرد العزم على

(١) شرائع الاسلام: كتاب الصوم الركن الأوّل ج ١ ص ١٨٨.

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في متن القواعد.

(٣) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٨٩ ج ٢ ص ٢٢٢.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم باب فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٨.

المفطر القضاء والكفارة^(١).

وأما السيد المرتضى رحمه الله فإنّ كلامه يدلّ على أنّه اذا نوى في ابتداء النهار الصوم ثمّ عزم على فعل المفطرات لم يفسد صومه، فأنّه قال: كنت أملت مسألة أنظر فيها على أنّ كلّ من عزم في نهار رمضان على أكل أو شرب أو جماع يفسد بهذا العزم صومه، ونصرت ذلك بغاية التمكن، وقويته ثمّ رجعت عنه، وأفيت بأنّ العازم على شيء ممّا ذكرناه في نهار شهر رمضان بعد تقدّم نيّته وانعقاد صومه لا يفطر به^(٢). وطول في الاستدلال على ذلك.

قوله رحمه الله: «وعن الحقنة بالمائع وفي إفساده الصوم نهائراً^(٣) نظر».

أقول: يريد أنّه يجب على الصائم الإمساك عن الحقنة بالمائع، فلو احتقن بمائع ففي فساد صومه وجهان:

أحدهما: الإفساد، وهو اختيار المفيد^(٤)؛ لأنّه مائع وصل الى الجوف فكان مبطلاً للصوم، كما لو وصل بالفم، إذ تحرّم الأكل والشرب ليس لتحريم كونه في الفم قطعاً فأنّه جائز، وأنما الغرض هو أن يصل الى جوفه، واذا كان الغرض هو عدم إيصال المفطر الى الجوف مطلقاً اشترك فيه الحقنة وغيرها. ومن أصالة الجواز، خرج منه

(١) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢.

(٢) رسائل الشريف المرتضى: مسائل شتى في استمرار الصوم مع قصد المنافي له «المجموعة الرابعة» ص ٣٢٣.

(٣) في متن القواعد: «وفي الافساد» بدل «وفي إفساده الصوم نهائراً».

(٤) المقتعة: كتاب الصيام باب ما يفسد الصوم... ص ٣٤٤.

الأكل والشرب بالاتفاق فيبقى ما عداه.

واعلم أنّ الشيخ اختار في الجمل^(١) والاقتصاد^(٢) فساد الصوم بالمائع، وأوجب بها القضاء.

وفي النهاية قال: يحرم بالمائعات^(٣)، ولم يجب بها قضاء. واختار السيد عدم فساد الصوم بها^(٤).

قوله رحمه الله: «وبالجامد قول بالجواز».

أقول: هذا قول الشيخ في النهاية على كراهية^(٥)، وقول كلّ من جوّز بالمائع كالسيد^(٦).

قوله رحمه الله: «وعن الارتماس في الماء

والكذب على الله وعلى رسوله وأئمة صلوات

الله عليهم وفي الإفساد بهما نظر».

أقول: وجه النظر في الارتماس من أصالة براءة الذمة، ومن وجوب القضاء.

(١) الجمل والعقود: كتاب الصوم فصل في ذكر ما يسك عنه الصائم ص ١١٢.

(٢) الاقتصاد: كتاب الصوم فصل فيما يجب على الصائم اجتنابه ص ٢٨٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٩.

(٤) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٩.

(٦) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

وكونه منهيًا عن فعل الارتعاس لا يلزم منه بطلان صومه، كفعل غيره من المحرمات الذي لا يفسد الصوم.

ومن قول الباقر عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم عنه في الصحيح: لا يضِرَّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام والشراب والنساء والارتعاس^(١). وهو يدلّ بمفهومه على ثبوت الضرر بأحدها، والضرر في الصوم أنّما يكون ببطلانه. واعلم أنّ الوجه الأوّل - أعني عدم الإفساد - هو اختيار السيد المرتضى^(٢)، والثاني مذهب الشيخ^(٣)، مع أنّه أوجب القضاء والكفّارة، ومذهب أبي الصلاح^(٤)، لكنّه أوجب به القضاء خاصّة.

وأما وجه النظر في الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة عليهم السلام فمن أصالة صحّة الصوم وعدم وجوب القضاء، وهو اختيار السيد في الجمل^(٥)، وابن ادريس^(٦)، ويعضده الحديث السابق، وهو قوله: لا يضِرُّ الصائم... إلى آخر. ومن قول أبي عبد الله عليه السلام فيما رواه أبو بصير في الموثق عنه عليه السلام: الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم، قال: قلت: هلكنّا، قال: ليس

(١) تهذيب الأحكام: ب ٥٤ ما يفسد الصيام... ح ٥١ ج ٤ ص ٢٠٢، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب ما يمكّن عنه الصائم ح ١ ج ٧ ص ١٨ - ١٩.

(٢) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم باب فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣.

(٥) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم باب فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٧.

حيث تذهب، أنّما ذلك الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة عليهم السلام^(١). وهذا الاحتمال مذهب السيد في الانتصار^(٢)، ومذهب الشيخين^(٣).

قوله رحمه الله: «فيما يوجب الإفطار: وهو فعل ما أوجبنا الإمساك عنه عمداً اختياراً عدا الكذب على الله وعلى رسوله وأئمة عليهم السلام، والارتماس على رأي».

أقول: يريد على خلاف في الكذب والارتماس، وقد ذكرناه.

قوله رحمه الله: «وفي الإفطار بالإمناء عقيب النظر الى المحرمة إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ فعل محرماً فأنزل عقبيه وبسيه، فكان كما لو استمنى بيده.

ومن أصالة صحّة الصوم، وعدم وجوب القضاء والكفارة.

واعلم أنّ الاحتمال الأوّل مذهب الشيخ في المبسوط^(٤) والمفيد^(٥)، وأوجب عليه

(١) تهذيب الأحكام: ب ٥٤ ما يفسد الصيام... ح ٢ ج ٤ ص ٢٠٣، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب ما يسك عنه الصائم ح ٢ ج ٧ ص ٢٠.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٢.

(٣) المقنعة: كتاب الصيام باب ما يفسد الصوم ص ٣٤٤، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ج ١ ص ٣٩٤.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر ما يسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٢.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم الساهي والغايط في الصيام ص ٣٥٩.

القضاء، لكنها قيّدا النظر بشهوة. وسلّار أوجب القضاء^(١)، ولم يقيّد النظر بالشهوة. وقال المرتضى: من استدعى الماء الدافق فعليه القضاء والكفّارة وإن كان بغير جماع^(٢)، وتبعه ابن البرّاج^(٣).

والاحتمال الثاني - وهو عدم الإفساد - مذهب ابن ادريس^(٤)، وظاهر كلام الشيخ في الخلاف حيث قال فيه: إذا كرّر النظر فأنزل أثم ولا قضاء عليه ولا كفّارة^(٥)، ولم يذكر محله ولا محرّمه.

قوله رحمه الله: «وفي إلحاق العايب بالممضمة أو طرح الخرز وشبهه في الفم مع ابتلاعه من غير قصد بالمتبرّد إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حصول الابتلاع من غير قصد، فلا يكون مفسداً كالأكل ناسياً.

ومن مشاركتها للمتممض للتبرّد في التفريط بالوضع فيه المقضي الى الابتلاع المفطر فيفسد صومه كالمتبرّد.

قوله رحمه الله: «وفي إلحاق وصول الدواء الى الجوف من الإحليل بالحقنة بالمائع نظر».

(١) المراسم: كتاب الصيام أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٨.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٤.

(٣) المهذب: كتاب الصيام باب ما يفسد الصوم... ج ١ ص ١٩١.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب ما يجب على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٨٩.

(٥) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٥٠ ج ٢ ص ١٩٨.

أقول: منشأه من مشاركته للحقنة بالمائع لاشتغال كل منها على وصول المائع الى الجوف فيتساويان في الحكم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث قال: صبّ الدواء في الإحليل إذا وصل الى جوفه يفطر، وإن كان ناسياً لم يفطر^(١). ومن اختصاص الحقنة بالنص فتختص بالحكم، فلا يفسد به الصوم، وهو اختياره في الخلاف^(٢)، وهو مذهب ابن الجنيّد^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو قدر على قطعها من مجراها فتركها حتى نزلت فالأقرب عدم الإفطار».

أقول: وجه القرب من حيث إنّه لم يتلّعها بعد حصولها فيه ولا ابتلع شيئاً من خارج فلا يجب عليه منع جريان شيء من أعضائه الى جوفه، ما لم يحصل في الفم فلم يفسد صومه، ولأصالة صحّة الصوم وعدم القضاء.

قوله رحمه الله: «ولو جرى الريق ببقية طعام في خلل الأسنان، فإن قصر في التخليل فالأقرب القضاء خاصّة».

أقول: وجه قرب وجوب القضاء على تقدير التقصير بترك التخليل والابتلاع؛ لأنّه قد دخل الى جوفه بسبب تقصيره، فكان كالمتردّ بالمضمضة. وأمّا قرب عدم وجوبه على تقدير عدم التقصير فلأنّه ابتلاع من غير قصدٍ ولا تفريط، فكان كالناسي.

(١) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر ما يسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٣.

(٢) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٧٣ ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصيام الفصل الثاني فيا يجب الإمساك عنه ج ٣ ص ٤١٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب التحمل عن الأجنبية والأمة المكرهتين».

أقول: يريد لو أكره الصائم الأجنبية على الفجور بها أو أمته على الوطء فالأقرب أنه يتحمل عنها الكفارة، خلافاً لابن ادريس حيث قال: لا يتحمل في صورتين^(١).

ووجه القرب ما رواه الفضل بن عمر، عن الصادق عليه السلام في رجل أتى امرأة وهو صائم، فقال: إن كان قد استكرهها فعليه كفارتان، وإن كانت مطاوعة فعليه كفارة وعليها كفارة^(٢). والمرأة المكرهة تتناول الجميع.

واعلم أن المصنف في خلافه اختار وجوب التحمل في الأمة استناداً إلى حديث الفضل بن عمر، واستشكل المزني بها من حيث إن الكفارة عقوبة على الذنب وهنا أفحش، ومن أن الكفارة لتكفير الذنب واسقاطه، فإذا كان قوياً لم يؤثر في إسقاطه^(٣).

قوله رحمه الله: «أو خوف على إشكال».

أقول: يريد لا يفسد الصوم لو خوف الصائم فأفطر للخوف على إشكال. ينشأ من كونه مكرهاً فلا يفسد صومه؛ لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ

(١) السرائر: كتاب الصيام باب ما يجب على الصائم... ج ١ ص ٣٨٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٥٦ حكم من أفطر يوماً... ج ٢ ص ٤٢٥، وسائل الشيعة: ب ١٢

من أبواب ما يمك عن الصائم ج ١ ص ٣٧ - ٣٨.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الصيام الفصل الثاني فيما يجب الإمساك عنه ج ٣ ص ٤٣٠.

والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١).

ومن أنه مع التخويف مختاراً للإفطار فيصدق عليه أنه أفطر مختاراً فيفسد صومه، والأوّل اختيار الشيخ في الخلاف^(٢)، والثاني اختياره في المبسوط^(٣).

قوله رحمه الله: «لو سقط فرض الصوم بعد

إفساده فالأقرب سقوط الكفّارة».

أقول: هذه المسألة مبنية على أنّ من علم الله تعالى انتفاء حصول شرط التكليف عنه هل يحسن تكليفه أم لا؟ المعتزلة على منعه والأشاعرة على تجويزه. فعلى الأوّل: إذا أصبحت المرأة صائمة فأفطرت عمداً ولزمتها الكفّارة ظاهراً ثمّ حصل المسقط كالحيض في أثناء النهار سقطت عنها الكفّارة؛ لأنّا بينّا أنّها لم تكن مكلفة بالصوم في نفس الأمر، ووجوب الكفّارة مبنيّ على وجوب الصوم. ولما كان الحقّ عند المصنّف هو الأوّل على ما بينّ في أصول الفقه^(٤) كان الأقرب عنده سقوط الكفّارة، خلافاً للشيخ أبي جعفر^(٥)، وسيأتي تنمّة البحث في ذلك إن شاء الله.

قوله رحمه الله: «فلو أعتقت ثم حاضت

فالأقرب بطلانه».

(١) من لا يحضره الفقيه: باب في من ترك الوضوء... ح ١٣٢ ج ١ ص ٥٩.

(٢) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٤٦ ج ٢ ص ١٩٥.

(٣) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر ما يمكّن عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٣.

(٤) مبادئ الوصول الى علم الأصول: البحث الخامس في أنّ الأمر المشروط...

ص ١٠٣-١٠٤.

(٥) شرائع الاسلام: الركن الثاني ما يمكّن عنه الصائم ج ١ ص ١٩٤.

أقول: هذا تفريع على سقوط الكفارة، فلو أَنَّ المرأة المشار إليها أعتقت عن الكفارة التي لزمها ظاهراً قبل حيضها ثم حاضت فلا تقرب عند المصنّف بطلان العتق؛ لأنّها إنّما أعتقت بنية الوجوب عن الكفارة لا مطلقاً، وقد بيّنا عدم وجوبها عليها.

قوله رحمه الله: «ولو قدر على أكثر من ثمانية

عشر أو على الأقل فالوجه عدم الوجوب».

أقول: لو وجب على المكلف شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز استغفر الله تعالى.

فلو فرضنا تمكّنه من صوم زيادة على ثمانية عشر فالوجه أنّه لا يجب عليه؛ لأنّ فرضه عند العجز عن الشهرين قد انتقل الى ثمانية عشر، فلا يجب عليه الزائد عن فرضه. وكذا لو عجز عن ثمانية عشر وقدر على صوم أقل منها فالوجه عدم وجوب ذلك القدر، ولانتقال فرضه مع العجز عن ثمانية عشر الى الاستغفار، فلا يجب غيره.

قوله رحمه الله: «أمّا لو قدر على العدد دون

الوصف فالوجه وجوب المقدور».

أقول: يريد لو كان قادراً على عدد صوم الشهرين دون وصفها - أعني وصف التتابع - فالوجه وجوب ما قدر عليه، وهو شهران غير متتابعين؛ لأنّه كان قد وجب عليه شيئان، أحدهما: العدد، والآخر: الوصف، وسقوط أحد الواجبين لا يستلزم سقوط الآخر.

قوله رحمه الله: «ولو صام شهراً فعجز احتمل

تسعة، وثمانية عشر، والسقوط».

أقول: أمّا احتمال وجوب صوم تسعة أيام فلاّنه عند العجز عن شهرين يلزمه ثمانية عشر يوماً، فعند العجز عن نصفها وهو الشهر يلزمه صوم نصف ما لزمه هناك وهو تسعة.

وأما احتمال لزوم ثمانية عشر فلاّطلاق الأصحاب أنّه اذا عجز عن صوم شهرين يلزمه صوم ثمانية عشر يوماً، وهذا يصدق عليه أنّه عجز عن صوم الشهرين. وأما احتمال السقوط فلاّنّ عند العجز عن الشهرين يلزمه ثمانية عشر، وقد صامها مع زيادة.

قوله رحمه الله: «ولو أجنب ليلاً وتعدّر الماء بعد تمكّنه من الغسل حتى أصبح فالقضاء على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث أنّه فرّط بترك الغسل وقت وجود الماء فيلزمه القضاء، كالمفرط بمعاودة النوم. ومن تسويف التأخير الى تضيّق الوقت وظهور العذر بفقد الماء.

قوله رحمه الله: «ويجب الثلاث بالإفطار على المحرّم على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن بابويه^(١)، وابن حمزة^(٢). والمشهور بين الأصحاب وجوب كفّارة واحدة بالجماع وتناول المفطر من غير تفصيل.

(١) من لا يحضره الفقيه: باب ما يجب على من أفطر أو جامع... ذيل الحديث ١٨٩٢ ج ٢

ص ١١٨.

(٢) الوسيلة: كتاب الصوم فصل في بيان أقسام الصوم ص ١٤٦.

قوله رحمه الله: «وفي كفارة النذر المعين قولان».

أقول: أحد القولين: إنَّ كفارة النذر مطلقاً كفارة يمين، اختاره الصدوق في المقنع فأنه قال فيه: فإن نذر أن يصوم كلَّ سبت فليس له أن يتركه إلا من علة، فإن أفطر من غير علة تصدَّق مكان كلِّ يوم على عشرة مساكين^(١). والآخر: قول الشيخين: إنَّ كفارة خلف النذر كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان صوماً كان أو غيره^(٢).

ونقل ابن ادريس عن المرتضى في المسائل الموصلية وعن الصدوق قولاً ثالثاً: وهو أنَّ النذر إن كان لصوم يوم فأفطر لزمه كفارة من أفطر يوماً من رمضان، وإلا فكفارة يمين^(٣). وجعله المصنّف احتمالاً بخطه حاشية على كتاب القواعد.

قوله رحمه الله: «وهل يقبل الصوم التحمّل؟ الظاهر من فتاوى علمائنا ذلك».

أقول: الأمر كما نقل عن ظاهر فتاوى علمائنا فانهم أطلقوا القول بأنه يتحمّل عنها الكفارة، وفسّروا الكفارة بالخصال المشتملة على الصوم.

قوله رحمه الله: «لو جامع ثم أنشأ سفراً اختياراً لم تسقط الكفارة، ولو كان اضطراراً سقطت على رأي».

(١) المقنع: باب الايمان والنذر والكفارات ص ١٣٦.

(٢) المقنعة: كتاب النذور والعهود ص ٥٦٢، النهاية ونكتها: باب الكفارات ج ٣ ص ٦٦.

(٣) السرائر: باب الكفارات ج ١ ص ٧٥.

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال: من فعل ما يوجب الكفارة في أول النهار ثم سافر أو مرض مرضاً يبيح له الإفطار أو حاضت المرأة فإن الكفارة لا تسقط عنه بحال^(١)، وهو اختيار ابن الجنيّد^(٢)، وقد بينّا الأصل الذي تبنتي عليه هذه المسألة.

قوله رحمه الله: «ولو خافتا على أنفسهما ففي إلحاقهما بالخوف على الولد أو المريض إشكال».

أقول: منشأ من عموم قولهم الحامل المقرّب والمرضة القليلة اللبن تفران وتتصدّقان، وهو يتناولهما إذا خافتا على أنفسهما أولاً.

ومن مشاركتهما للمريض في كون كلّ منهما خائفاً على نفسه في حصول الضرر بالصوم فيتناولهما حكمه.

قوله رحمه الله: «ويجب الفدية في غيره رمضان إن تعيّن على إشكال».

أقول: منشأ الاشكال أنّه صوم متعيّن فيتعلّق الفدية بإفطاره بما تقدّم كرمضان.

ومن اختصاص النّص برمضان فيختصّ بالحكم.

قوله رحمه الله: «وهل يلحق بهما منقذ الغريق من الهلاك مع افتقاره الى الإفطار؟ الأقرب عدم».

(١) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر ما يمكّن عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصيام الفصل الثالث في الكفارة ج ٣ ص ٤٥٢.

أقول: يحتمل إلحاقه بها؛ لأنّه أبطل صومه خوفاً على نفس غيره، فكان
 كالمرضعة الخائفة بالصوم على الولد التي شرع لها الإفطار مع الفداء.
 والأقرب عند المصنّف العدم؛ لأصالة براءة الذمّة من وجوب الفداء، خرج منه
 المذكورتان للنصّ، فيبقى الباقي على أصالة عدم الوجوب.

قوله رحمه الله: «ولو فات بالسفر ومات قبل
 التمكن من قضائه في رواية يجب على الولي
 قضاءه».

أقول: الرواية هي ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله صلوات
 الله عليه في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت، قال: يُقضى عنه، وإن امرأة
 حاضت في رمضان فماتت لم يقض عنها، والمريض في رمضان لم يصحّ حتى يموت
 لا يقضى عنه^(١). والشيخ أبو جعفر ذهب في التهذيب الى ذلك استناداً الى هذه
 الرواية^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو كان الأكبر أنى فلا قضاء
 عليها وحينئذٍ يسقط، وقيل: يتصدّق من تركته
 عن كلّ يوم بمدين».

أقول: القائل بوجوب الصدقة هو الشيخ في المبسوط فإنّه قال فيه: فإن كانوا

(١) تهذيب الأحكام: ب ٦٠ من أسلم في شهر رمضان ح ٨ ج ٤ ص ٢٤٧، وسائل الشيعة:

ب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٩ ج ٧ ص ٢٤٢.

(٢) المصدر المتقدم.

أناثاً - يعني الأولياء - لم يلزمهم القضاء، وكان الواجب الفدية^(١).

قوله رحمه الله: «فإن انكسر يوم فكا الواجب على الكفاية، فإن صاماه وأفطرا بعد الزوال دفعةً أو على التعاقب أو أحدهما في الكفارة وجوباً ومحلاً إشكال».

أقول: يريد مع تعدد الأولياء لو انكسر يوم، كما لو كانا اثنين وعليه قضاء ثلاثة أيام - مثلاً - وصام كل واحد منهما يوماً وبقي الثالث كان الواجب على الكفاية بالنسبة إليهما، أيهما صامه سقط عنها جميعاً وبرئت عنه ذمة الميت، فإن حصل ممن صامه منها إفطار له بعد الزوال فيما أن يكونا قد صاماه جميعاً أو أحدهما.

وعلى التقدير الأول: إما أن يفطراه بعد الزوال دفعةً أو على التعاقب أو يفطر أحدهما خاصة، والصور المبحوث عنها أربع، والإشكال فيها في موضعين، أحدهما: في الوجوب، بمعنى أن هذا الإفطار هل يوجب الكفارة أم لا؟ الثاني: محل الوجوب على تقديره، بمعنى: أيّ الوليين يلزمه الكفارة منها.

واعلم أن الإشكاليين ليس المراد كونهما حاصلين في كل واحدة من الصور الأربع كما سنبين.

الصورة الأولى: صاماه وأفطراه بعد الزوال دفعةً، فهنا يحتمل وجوب الكفارة؛ لأنه إفطار لقضاء رمضان بعد الزوال، فتعلق به وجوب الكفارة، أما الأولى فلائها مقدرة، وأما الثانية فظاهرة. وعدمه؛ لأن وجوب الكفارة في إفطاره

(١) المبسوط: كتاب الصيام فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ج ١ ص ٢٨٦.

أما هو بشرط أن لا يكون واجباً على غيره، أما إذا كان واجباً على غيره فيمنع وجوبها حينئذٍ.

وبتقدير القول بوجوبها في هذه الصورة فحلّ الوجوب هل هو محلّ كلّ واحد منها، بمعنى لزوم كلّ واحد منها كفّارة أو مجموعها فعليها كفّارة واحدة؟ يحتمل الأول؛ لأنّ كلّ منها أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ويحتمل الثاني؛ لأنّ الواجب عليهما أنّما هو قضاء صوم يوم واحد عن الميت فلا تتعدّد الكفّارة، ولأصالة براءة الذمّة. وفي هذه الصورة اجتمع الإشكالان.

الثانية: أفطراه على التعاقب، والإشكالان أيضاً واردان، لكن هنا وجوب الكفّارة على الأول منها أضعف؛ لأنّه عند إفطاره كان الآخر صائماً لما وجب على الميت وعند صوم غيره يسقط عنه، كما لو لم يشرع في الصوم وصام الآخر فيه ابتداءً. الثالثة: صاماه جميعاً ثمّ أفطر أحدهما خاصّة، فالإشكال هاهنا في الوجوب خاصّة، بمعنى أنّ هذا المفطر هل يلزمه كفّارة أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لزوم الكفّارة لما تقدّم من أنّه أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ومن كون الآخر صائماً لذلك اليوم المقضي، وقد حصلت براءة ذمّة الجميع به، كما لو صامه ابتداءً ولم يشرع الآخر في الصوم.

الصورة الرابعة: صامه أحدهما ولم يشرع الآخر في الصوم ثمّ أفطر هذا الصائم بعد الزوال فيحتمل وجوب الكفّارة، لما ذكرناه من إفطاره القضاء بعد الزوال. ويحتمل عدم وجوبها؛ لعدم تعيين الصوم عليه خاصّة، إذ الآخر قد تعلّق به وجوب صوم اليوم، وقد تقدّم منع وجوب الكفّارة على هذا التقدير.

قوله رحمه الله: «وفي القضاء عن المرأة والعبد إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أصالة براءة الذمة من وجوب القضاء، خرج منه الرجل الحر؛ لتناول النص له فبقي ما عداه على الأصل. ومن احتمال وجوبه. أما عن المرأة فلما رواه أبو بصير في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة مرضت في رمضان وماتت في شوال فأوصتني أن أقضي عنها، قال: هل برئت من مرضها؟ قلت: لا، ماتت فيه، قال: لا تقضي عنها، فإن الله لم يجعله عليها، قلت: فإني أشتي أن أقضي عنها وقد أوصتني بذلك، قال: وكيف تقضي شيئاً لم يجعله الله عليها؟! فإن اشتيت أن تصوم لنفسك فصم^(١).

فسؤاله عليه السلام عن برئها، واسقاطه الصوم عنها حيث لم تكن قد جعله الله عليها؛ لكونها مريضة، يدل على وجوبه مع البرء.

ولأن^(٢) تعليل السقوط بعدم البرء يدل على وجوبه عنده؛ لوجوب انتفاء المعلول - أعني السقوط - عند انتفاء العلة - أعني موتها في مرضها - . وأما العبد فلدخوله تحت عموم يقضي عنه أكبر أولاده الذكور.

قوله رحمه الله: «ولو نسي غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر أو بعضه قضى الصلاة والصوم على رواية».

(١) تهذيب الأحكام: ب ٦٠ من أسلم في شهر رمضان ح ١١ ج ٤ ص ٢٤٨، وسائل الشيعة:

ب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٢ ج ٧ ص ٢٤٢.

(٢) في ج: «ولازم».

أقول: الرواية المشار إليها هي ما رواه الصدوق أبو جعفر محمد بن بابويه، عن إبراهيم بن ميمون، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يجنب بالليل في شهر رمضان ثم نسي أن يغتسل حتى يمضي لذلك جمعة أو يخرج شهر رمضان، قال: عليه قضاء الصلاة والصوم^(١).

وحكم هذه الرواية مذهب الشيخ أبي جعفر في النهاية^(٢) والمبسوط^(٣)، وهو اختيار ابن الجنيّد^(٤). خلافاً لابن ادريس حيث قال: يقضي الصلاة حسب^(٥).

قوله رحمه الله: «يجوز الإفطار في قضاء رمضان الى الزوال ويحرم بعده، والأقرب الاختصاص بقضاء رمضان».

أقول: يريد الأقرب اختصاص تحريم الإفطار بعد الزوال مما لا يتعين صومه بقضاء شهر رمضان خاصة، فلو أفطر في قضاء يوم مندور أو في نذر مطلق أو غيرها مما لا يتعين صومه بعد الزوال لم يكن حراماً؛ لأن الصوم في ذلك اليوم غير متعين، ولأصالة الجواز.

وقال علي بن بابويه: اذا قضيت رمضان أو النذر كنت بالخيار في الإفطار الى زوال الشمس، فاذا أفطرت بعد الزوال فعليك الكفارة^(٦).

(١) من لا يحضره الفقيه: كتاب الصوم باب ما يجب على من أفطر... ح ١٨٩٥ ج ٢ ص ١١٨.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٩.

(٣) المبسوط: كتاب الصيام فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ج ١ ص ٢٨٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصح منه الصوم ج ٣ ص ٤٨٣.

(٥) السرائر: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٧.

(٦) نقله عنه في السرائر: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان ج ١ ص ٤١٠.

قوله رحمه الله: «ولو نذر يوماً فاتفق أحدها أفطر ولا قضاء على رأي».

أقول: يعني: لو نذر يوماً للخميس - مثلاً - أو ثاني قدوم زيد فاتفق أحد الأيام التي يحرم صومها كالعيدين - مثلاً - وجب عليه إفطاره ولم يصحّ صومه، ففي وجوب قضاائه قولان:

أحدهما: عدم وجوب القضاء، كما اختاره المصنّف، وهو قول ابن البرّاج^(١)، وابن إدريس^(٢)، وقول الشيخ في موضع من المبسوط^(٣).

والآخر: وجوب القضاء، ذهب إليه الشيخ في النهاية^(٤)، وموضع آخر من المبسوط^(٥)، وهو قول أبي جعفر بن بابويه^(٦)، وابن حمزة^(٧).

قوله رحمه الله: «وصوم الصبي المميّز صحيح على إشكال».

أقول: منشأه من أنّ الصّحة هنا من صفات العبادات، والصبي غير متعبّد بشيء لكونه غير مكلف، فلا يوصف ما فعله بكونه صحيحاً.

(١) المهذب: كتاب الصيام باب صوم النذر ج ١ ص ١٩٨.

(٢) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٣٩٤.

(٣) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر أقسام الصوم ج ١ ص ٢٨٢.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٤٠٦.

(٥) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر أقسام الصوم ج ١ ص ٢٨١.

(٦) المقنع: باب الايمان والنذور والكفّارات ص ١٣٧.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان النذر ص ٣٥٠.

ومن ورود الأمر للأولياء بذلك، ولا يرد الأمر بإنشاء الفاسد، على أنّ الشيخ أبا جعفر رحمه الله ذهب الى أنّه لو بلغ في الأثناء وجب عليه إتمامه^(١).

واحتجّ بأنّ صومه قد انعقد في أوّل النهار شرعاً، ونحن نمنع انعقاده في أوّل النهار.

قوله رحمه الله: «والأقرب في المندوب

الكراهية».

أقول: أقرب المذاهب عند المصنّف أنّ صوم النافلة في السفر مكروه، وهو اختيار الشيخ^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، وابن ادریس^(٤).

وقال المفيد: لا يجوز ذلك إلّا ثلاثة أيام للحاجة: الأربعاء والخميس والجمعة عند قبر النبي صلى الله عليه وآله، وفي مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام. ثمّ قال: وقد روي أحاديث في جواز التطوّع في السفر وهي أكثر، وعليها العمل عند فقهاء العصاة، فمن أخذ بالحديث لم يأتّم إذا أخذ به من جهة الاتّباع، ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصوم في السفر على وجه سوى ما عدّدناه كان أولى بالحقّ^(٥).

وقال ابن حمزة: صوم النفل في السفر ضربان، مستحبّ: وهو صوم ثلاثة أيام

(١) الخلاف: كتاب الصوم المسألة ٥٧ ج ٢ ص ٢٠٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٥.

(٣) المهدّب: كتاب الصيام باب حكم المسافر في الصوم ج ١ ص ١٩٤.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٣٩٣.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المسافرين في الصيام ص ٣٥٠.

للحاجة عند قبر النبي صَلَّى الله عليه وآله، وجائز: وهو ما عدا ذلك^(١).
 ووجه قرب ما اختاره المصنف من الكراهية قول النبي صَلَّى الله عليه وآله:
 «ليس من البرّ الصيام في السفر»^(٢) وهو عامّ يدخل فيه النفل.
 وقول الصادق عليه السلام فيما رواه زرارة عنه في الصحيح: لم يكن رسول الله
 صَلَّى الله عليه وآله يصوم في السفر^(٣).

قوله رحمه الله: «وكذا في الكفّارة على إشكال،
 ولا يبطل به التابع».
أقول: يريد لو استيقظ جنباً في أوّل نهار صامه من الكفّارة كان حكمه حكم
 النافلة، والواجب غير المعيّن في عدم الانعقاد على إشكال.
 ينشأ من وجوب التابع في الكفّارة فكان كالمعيّن ولا يبطل.
 ومن أنّ صوم الكفّارات لا يختصّ زماناً دون زمان، فجرى مجرى النذر المطلق
 وقضاء رمضان، فيبطل كما يبطل فيهما.
 إذا تقرّر هذا فاعلم أنّ التابع لا يبطل على كلّ واحدٍ من الاحتمالين: إمّا على
 الأوّل فظاهر لصحة الصوم، وأمّا على الثاني فلاّنه عذر.

(١) الوسيلة: فصل في بيان الصوم في السفر ص ١٤٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب وجوب التقصير في الصوم في السفر ح ١٩٨١ ج ٢ ص ١٤٢ وفيه:
 «عن الصادق (ع)، سنن ابن ماجه: كتاب الصيام ب ١١ ما جاء في الإفطار في السفر ح ١٦٦٤
 و ١٦٦٥ ج ١ ص ٥٣٢، سنن النسائي: ج ٤ ص ١٧٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٥٥ الكفّارة في اعتماد... ح ٦٦ ج ٤ ص ٢٣٥ - ٢٣٦، وسائل الشيعة:
 ب ١١ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ٤ ج ٧ ص ١٤٣.

قوله رحمه الله: «وشرائط قصر الصلاة والصوم واحدة، ويزيد اشتراط الخروج قبل الزوال على رأي، وقيل: يشترط التبييت».

أقول: في هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أن شرط التقصير في الصوم زيادة على شرائط التقصير في الصلاة أن يخرج قبل الزوال، فلو خرج بعده لم يجزله التقصير، كما قد اختاره المصنف في الكتاب، وهو قول المفيد^(١)، وابن الجنيد^(٢).

الثاني: اشتراط التبييت مع الخروج قبل الزوال، وهو ظاهر قول الشيخ في المبسوط حيث قال: إن خرج قبل الزوال وقد بين نية السفر أفطر وعليه القضاء^(٣).

الثالث: اشتراط النية^(٤) لا غير، وهو قول الشيخ في النهاية فإنه قال فيها: إذا خرج الى السفر بعد طلوع الفجر أي وقت كان من النهار وكان قد بينت نيته من الليل للسفر وجب عليه الإفطار. وإن لم يكن قد بينت نيته من الليل ثم خرج بعد طلوع الفجر كان عليه إتمام ذلك اليوم، وليس عليه قضاؤه^(٥).

الرابع: عدم اشتراط أحدهما، وهو قول ابن ادريس^(٦)، وقول علي بن بابويه^(٧).

(١) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المريض... ص ٣٥٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصح منه الصوم ج ٣ ص ٣٦٨.

(٣) المبسوط: كتاب الصوم فصل في حكم المريض... ج ١ ص ٢٨٤.

(٤) في ج: «تبييت».

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٤.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٣٩٢.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصح منه الصوم ج ٣ ص ٣٦٨.

وظاهر قول السيد المرتضى^(١)، وابن أبي عقيل^(٢).

قوله رحمه الله: «ولا يشترط خلوّ الذمّة من صوم واجب على إشكال».

أقول: يريد لا يشترط في صحّة صوم المندوب خلوّه من صوم واجب على إشكال.

ينشأ من أصالة الجواز، ولأنّه يجوز ترك صوم الواجب في ذلك اليوم، فالصوم فيه أولى.

ومن اشتغال ذمّته بصوم واجب، فلا يصحّ فعل المندوب قبله كالصلاة. ولما رواه الحلبي في الحسن قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة أيتطوّع؟ فقال: لا، حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان^(٣). والأوّل اختيار المرتضى^(٤) في بعض رسائله، والآخر مذهبه في الجمل^(٥)، وهو

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في حكم المسافر... ص ٥٥ - ٥٦.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصحّ منه الصوم ج ٣ ص ٣٦٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٦٥ قضاء شهر رمضان... ج ٨ ص ٤، ٢٧٦، ورسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ٦ ص ٧، ٢٥٣.

(٤) جوابات المسائل الرسية الأولى «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية»: ص ٣٦٦.

(٥) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في قضاء شهر رمضان ص ٥٧.

اختيار الشيخين^(١)، وابن بابويه^(٢)، وأبي الصلاح^(٣).

قوله رحمه الله: «لو قيّد ناذر الدهر بالسفر في جواز سفره اختياراً في رمضان إشكال أقرب به ذلك، وإلاّ دار».

أقول: منشأ الإشكال من أنّ سفره يستلزم وجوب الإفطار، المستلزم لوجوب القضاء، المستلزم لترك صوم أيام تعيّن صومها للنذر فيكون حراماً. ومن أصالة الجواز، وكون رمضان وقضاؤه مستثنين بالأصل فلا يتناولهما النذر. والأقرب عند المصنّف الأخير، لما ذكره من أنّه لو حرم عليه السفر لزم الدور والتالي باطل، فكذا المقدم.

بيان الملازمة: أنّه لو حرم عليه السفر لما جاز له التقصير؛ لأنّه حينئذٍ عاصٍ بسفره فينتفي المانع من السفر - أعني لزوم ترك الأيام المندورة - فلا يكون سفره حراماً؛ لانتفاء المقتضي لتحريمه، فيلزمه التقصير؛ لكون السفر مباحاً، فيحرم عليه؛ لاستلزامه ترك المندور، وذلك دور.

وتوجيه الدور: أنّ التحريم موقوف على وجوب التقصير، الموقوف على الإباحة، الموقوفة على وجوب الإتمام، الموقوف على تحريم السفر، فتحريم السفر موقوف على نفسه بأكثر من مرتبة واحدة. وأمّا بطلان الثاني فظاهر.

(١) المقنعة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦٠، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب

قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٦.

(٢) المقنع: باب الرجل يتطوع بالصيام... ص ٦٤.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في صوم القضاء والكفارة ص ١٨٤.

قوله رحمه الله: «فان سوّغناه - الى قوله: - وفي

وجوب التأخير الى شعبان إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من حيث إنّ قضاء رمضان مستثنى لا يتناوله النذر، فجاز صومه في أيّ وقتٍ شاء؛ لأنّ التكليف بتعيينه موكول الى اختيار المكلف. ولأنّ وجوب التأخير على خلاف الأصل، فيكون منفيّاً.

ومن حيث إنّ كلّ يوم يفرض قبل شعبان يصدق عليه أنّه اجتمع عليه واجبان، أحدهما: موسّع وهو القضاء، والآخر: مضيق وهو صوم النذر، فيقدّم المضيق.

قوله رحمه الله: «وكفّارة رمضان وقضائه بعد

الزوال على رأي».

أقول: هذا عطف على التخيير.

واعلم أنّ هنا مسألتين:

الأولى: كفّارة شهر رمضان، والمشهور أنّها مخيرة، كما ذهب إليه المصنّف في الكتاب ذهب إليه ابنا بابويه^(١)، والسيد^(٢)، والشيخان^(٣)، وابن الجنيّد^(٤).

(١) المقنع: باب من أفطر أو جامع في شهر رمضان ص ٦٠ - ٦١، ولم نعثر على رسالة علي بن بابويه ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الثالث في الكفّارة ج ٣ ص ٤٣٨.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٩.

(٣) المقنعة: كتاب الصيام باب الكفّارة في اعتقاد... ص ٣٤٥، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٧.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الثالث في الكفّارة ج ٣ ص ٤٣٨.

وأبو الصلاح^(١)، وابن البرّاج^(٢)، وسلّار^(٣)، وابن ادريس^(٤).

وقال ابن أبي عقيل: إنّها مرتّبة: العتق ثمّ الصيام ثمّ الاطعام^(٥).

الثانية: كفّارة قضائه بعد الزوال، وفي كيفيّتها قولان، أحدهما: أنّها صغيرة، ذهب إليه الشيخان^(٦)، وسلّار^(٧)، وابن ادريس^(٨). والثاني: أنّها كبيرة مثل كفّارة شهر رمضان، وهو قول ابن بابويه^(٩). ثمّ اختلف القائلون بأنّها صغيرة على أقوال: الأوّل: أنّها كفّارة يمين، ذهب إليه الشيخ في باب الكفّارات من النهاية^(١٠)، وسلّار^(١١).

الثاني: إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، قاله الشيخان في كتابي الصوم من المقتنة^(١٢)، والنهاية^(١٣)، واختاره المصنّف في باب الكفّارات من

(١) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ - ١٨٣.

(٢) المهذب: كتاب الكفّارات باب كفّارة من أفطر... ج ٢ ص ٤٢٢.

(٣) المراسم: في ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(٤) السرائر: كتاب الصوم باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٦٤.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الثالث في الكفّارة ج ٣ ص ٤٣٨.

(٦) المقتنة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦٠، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٧.

(٧) المراسم: في ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(٨) السرائر: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٦.

(٩) المقتن: باب قضاء شهر رمضان ص ٦٣.

(١٠) النهاية ونكتها: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨.

(١١) المراسم: في ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(١٢) المقتنة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦٠.

(١٣) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٧.

هذا الكتاب^(١).

الثالث: التخيير بين إطعام عشرة مساكين وصيام ثلاثة أيام، وهو قول الشيخ في الجمل^(٢)، وأبي الصلاح^(٣)، والمصنّف هنا.

قوله رحمه الله: «وجزاء الصيد على رأي».

أقول: لأصحابنا في كفارة جزاء الصيد قولان، أحدهما: أنّها مخيرة، كما اختاره المصنّف، وهو قول المفيد^(٤)، وابن ادريس^(٥). والآخر: أنّها مرتبة، وهو قول الشيخ^(٦)، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله رحمه الله: «وهل يجب المبادرة بعد زواله؟ فيه نظر».

أقول: يريد أنّ الصوم الذي يجب فيه التتابع إذا أفطر فيه لعذر ثمّ زال العذر ففي وجوب المبادرة الى إتمامه عند زوال العذر وجهان، أحدهما: الوجوب؛ لعموم وجوب المتابعة عند الشروع فيها، خرج أيام العذر للضرورة، فيبقى الباقي داخلاً تحت العموم.

ومن أنّها في الأصل لم تتعيّن بزمان، وأنما وجب عليه المتابعة بعد الشروع

(١) قواعد الأحكام: كتاب الايمان المقصد الثالث ج ٢ ص ١٤٤ منشورات الرضي.

(٢) الجمل والعقود: كتاب الصيام فصل في ذكر أقسام الصوم... ص ١١٦.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في صوم القضاء والكفارة ص ١٨٤.

(٤) المقنعة: كتاب الحج باب الكفارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٥.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته... ج ١ ص ٥٥٧.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم... ج ١ ص ٤٨٠.

ليحصل وصف التتابع وقد سقط بذلك العذر، فوجوبه بعد سقوطه على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «وفي إباحته قولان».

أقول: لا خلاف في أنه اذا وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهراً ويوماً من آخر متتابعاً ثم فرّق الباقي أو وجب عليه شهر فصام خمسة عشر يوماً متتابعة ثم فرّق الباقي أجزاءه، وأنما الخلاف في هذا التفريق هل هو مباح أم لا؟ قال ابن الجنيّد: لا إثم عليه^(١).

وقال أبو الصلاح^(٢) وابن اديريس^(٣): يكون مأثوماً. وهو ظاهر كلام السيد^(٤)، والمفيد^(٥) حيث قال: يكون مخطئاً.

قوله رحمه الله: «وشهادة عدلين مطلقاً على رأي».

أقول: اختلف أصحابنا في العدد الذي يثبت به دخول رمضان من الشهود على أقوال أربعة:

الأول: ما ذكره المصنّف من أنه يثبت بشهادة عدلين مطلقاً، أي سواء كان في

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل السادس في اللواحق ج ٣ ص ٥٦١.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في بيان أحكام صيام شهرين متتابعين ص ١٨٩.

(٣) السرائر: كتاب الصيام باب ما يجري مجرى شهر رمضان... ج ١ ص ٤١١.

(٤) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في حكم قضاء شهر رمضان ص ٥٨.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦١.

الصحو أو الغيم، وسواء كانا من البلد أو من خارجه، وهو قول السيد المرتضى^(١)،
والمفيد^(٢)، وابن الجنيد^(٣)، وابن ادريس^(٤).

الثاني: قول الشيخ في النهاية: إن كان في السماء علة لم يثبت إلا بشهادة خمسين
نفساً من أهل البلد أو عدلين من خارجه، وإن لم تكن هناك علة فطلب فلم ير لم
يجب الصوم إلا أن يشهد خمسون نفساً من خارج البلد^(٥).

الثالث: قوله في المبسوط وهو: مع وجود العلة من غيم أو غبار أو قتام قبل
شهادة عدلين مسلمين، وأطلق. وإن لم تكن علة لم تقبل إلا بشهادة القسامة خمسين
نفساً^(٦)، وأطلق.

الرابع: قول سَلَّار: ويثبت بالشاهد الواحد^(٧).

**قوله رحمه الله: «ولا يشترط اتحاد زمان
الرؤية مع اتحاد الليلة، ومع التعدّد وتعدّد
الشهران شهداء بالأولية فالأقرب وجوب**

(١) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في حقيقة الصوم...
ص ٥٤.

(٢) المقتنة: كتاب الصيام باب علامة أول شهر رمضان... ص ٢٩٧.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الخامس في أحكام أقسام الصوم ج ٣
ص ٤٨٨.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٨٠ - ٣٨١.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٩١.

(٦) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر علامة شهر رمضان ج ١ ص ٢٦٧.

(٧) المراسم: كتاب الصوم في ذكر أحكام صوم شهر رمضان ص ٩٦.

الاستفصال، والقبول إن أسندناها إليها أو موافق رأي الحاكم».

أقول: يريد أن اتحاد زمان رؤية الشاهدين للهلال اذا كان في ليلة واحدة غير شرط، فلو رآه أحدهما وقت الغروب والآخر عند ذهاب الشفق قبلت؛ لاتفاقهما على المقصود من رؤية الهلال في تلك الليلة. أما اذا تعدّد زمان الرؤية بتعدّد الشهر بأن رآه أحدهما في تلك الليلة ورأى الآخر هلال شعبان في ليلة يلزم منها أن تكون هذه الليلة أوّل رمضان وتحقّق عند الشاهدين أن هذه الليلة أوّل الشهر، أو كانا أو أحدهما قد استند في أوّلية الشهر الى طريق آخر غير الرؤية كالجداول أو العدد أو عدّ خمسة من هلال الماضية ثم حضرا عند الحاكم وشهدا بأن هذه الليلة هي أوّل رمضان فالأقرب عند المصنّف وجوب الاستفصال؛ لاحتمال استناد الشاهدين في ذلك الى عقيدته بطريق لا يثبت بمثله الأوّلية عند الحاكم، فاذا استفصله الحاكم أسند الشهادة الى الرؤية أو الى طريق يوجب الأوّلية عند الحاكم قبلت، وان أسندها الى طريق غير موافق لمذهب الحاكم لم يسمعها. ووجه القرب فيها ظاهر.

أما الأوّل: فلاّنها شهدا إما بالرؤية التي هي طريق الثبوت اتفاقاً، أو بأوّليته على وجهٍ يعتقد الحاكم كونه طريقاً يثبت به الهلال من غير حصول قادح في شهادتهما فوجب عليه قبولها.

ولأنّ وجوب قبول شهادة الشاهدين قد ثبت أنّه طريق شرعي، وأما عدم قبول الشهادة اذا لم يوافق رأيه وان شهدتا بالأوّلية فلاعتقاد الحاكم فساد ما يبني عليه الشاهد.

قوله رحمه الله: «ولو غمت الشهور فالأقرب العمل بالعدد».

أقول: ذكر جماعة من أصحابنا أنه لا عبرة بالعدد ولا بعد خمسة أيام من هلال السنة الماضية، كما ذكر المصنف في هذا الكتاب، ويريدون بالعدد: أن تكون شهور السنة جميعاً إذا غمت شهراً واحداً تاماً وآخر ناقصاً إلى رمضان، وبعد خمسة أيام من هلال الماضية بأن يعدّ من هلال السنة الماضية خمسة أيام وصيام اليوم الخامس.

فقول المصنف: «لو غمت الشهور فالأقرب العمل بالعدد» الظاهر أنه ما أراد إلا الأخير - أعني عدّ خمسة أيام من هلال الماضية - لأنه قال في مسائل خلافه عند ذكر الأقوال التي من جملتها قول الشيخ في المبسوط في آخر كلامه: ويجوز عندي العمل على هذه الرواية التي وردت بأنه يعدّ من السنة الماضية خمسة أيام ويصوم اليوم الخامس؛ لأنه من المعلوم أن الشهور كلّها لا تكون تامة^(١).

وقال المصنف: وقول الشيخ في المبسوط لا بأس به، فإن العادة قاضية بعدم كمال شهور السنة ثلاثين ثلاثين، فلا يجوز بناء السنة على ما يعلم انتفاؤه، فأنما يبني على مجاري العادات، والعادة قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة^(٢).

قال: ويؤيده ما رواه عمران الزعفراني قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: وإن السماء تنطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثة فأَيّ يوم نصوم؟ قال: تفطر اليوم الذي صمت فيه من السنة الماضية وصم اليوم الخامس^(٣).

وقد ظهر ممّا قلناه وجه قرب ما اختاره المصنف.

(١) مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الخامس في أحكام أقسام الصوم ج ٣ ص ٤٩٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

قوله رحمه الله: «لو أصبح معيداً وسار به
المركب الى موضع لم يرفيه الهلال لقرب الدرج
ففي وجوب الإمساك نظر».

أقول: منشأه من أنّه وصل الى بلد هذا اليوم بالنسبة الى أهله من رمضان،
وكلّ من كان في بلدٍ فحكمه حكم أهله فله الإمساك.
ومن كونه مسافراً بعد رؤية هلال شوال، والحكم بتحريم الصوم عليه في ابتداء
النهار.

لا يقال: لا يلزم من تحريم الصوم في أوّل النهار عدم وجوبه بعده، كالمسافر اذا
قدم أهله قبل الزوال والتناول فإنّ الإمساك كان حراماً عليه في أوّل النهار وواجباً
في أثنائه.

لأنّا نقول: الفرق حاصل فإنّ زمان السفر قابل للصوم في نفسه والتحريم فيه
لعارض - وهو السفر - وقد زال، بخلاف العيد فإنّ زمانه لا يقبل الصوم.

قوله رحمه الله: «ولو رأى هلال رمضان ثمّ سار
الى موضع لم يرفيه فالأقرب الصوم يوم واحد
وثلاثين، وبالعكس يفطر يوم التاسع
والعشرين».

أقول: وجه القرب أنّه قد لزمه حكم ذلك البلد الذي وصل إليه يوم أحد
وثلاثين بالنسبة إليهم من رمضان ويوم التاسع والعشرين يوم عيد فتميّن عليه صوم
الأوّل وإفطار الثاني.

المسائل المتعلقة بـ «كتاب الاعتكاف»

قوله رحمه الله: «أو بمضي يومين فيجب الثالث على قول».

أقول: يريد أنه يجب أيضاً بمضي يومين اعتكاف الثالث على قول الشيخ وجماعة من أصحابنا، فإنَّ الشيخ قال في المبسوط: الاعتكاف إن كان ندباً فإن شرط على ربِّه أنه متى عرض له عارض رجع فكان له الرجوع متى شاء ما لم يمض به يومان، فإن مضى به يومان وجب الثالث، وإن لم يشرط وجب عليه الإتمام بالدخول فيه^(١).

وفي النهاية: من اعتكف ثلاثة أيام كان فيما زاد بالخيار إن شاء ازداد وإن شاء رجع، فإن اعتكف بعد الثلاثة يومين وجب الثالث^(٢). وقال ابن الجنيد: من اعتكف يوماً وإن لم يكن اشترط كان له أن يخرج، وإن أقام

(١) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل في حقيقة الاعتكاف وشروطه ج ١ ص ٢٨٩.

(٢) النهاية ونكتها: باب الاعتكاف ج ١ ص ٤١٦.

يومين ولم يكن قد اشترط فليس له أن يفسخ حتى تمضي ثلاثة أيام^(١).

وقال ابن حمزة: إن لم يشترط ومضى يومان وجب الثالث^(٢).

والمرتضى رحمه الله قال في المسائل الناصرية: المندوب لا يجب عندنا بالدخول

فيه، وإذا أفسده لا يجب قضاؤه^(٣)، وهو اختيار ابن ادریس^(٤).

قوله رحمه الله: «والمندوب لا يجب بالشروع

إلا أن يمضي يومان على قول».

أقول: هذا هو المشهور.

وقال الشيخ في المبسوط: وإن لم يكن قد شرط وجب عليه الإتمام بالدخول

فيه^(٥)، وهذا حكيناه عنه من قبل.

قوله رحمه الله: «ولو كان عليه قضاء صوم أو

صوم مندور غير معين واعتكاف كذلك فنوى

بالصوم القضاء أو النذر فالأقرب الإجزاء عنه

وعن صوم الاعتكاف».

أقول: وجه القرب من أنه ليس من شرط الاعتكاف الصوم عنه، وإلا لما

صح الاعتكاف في رمضان، بل الشرط هو الصوم مطلقاً وقد حصل.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨١.

(٢) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ١٥٤.

(٣) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الصيام المسألة ١٣٥ ص ٢٤٣.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٢.

(٥) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل في حقيقة الاعتكاف وشروطه ج ١ ص ٢٨٩.

ويحتمل ضعيفاً عدم الإجزاء؛ لأنّه يجوز الاعتكاف فسيلزم نذر الصوم، فإنّ
إيجاب المشروط يستلزم إيجاب الشرط، وحينئذٍ نقول: قد تعدّد سبب الصوم بتعدّد
المسبب.

قوله رحمه الله: «ولو اعتكف خمسة قيل: وجب
السادس ولا يجب الخامس».

أقول: هذا قول الشيخ^(١)، وابن الجنيّد^(٢).

قوله رحمه الله: «وإنما يصحّ في أربعة مساجد:
مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة على
رأي».

أقول: لأصحابنا في هذه المسألة خمسة أقوال:

الأول: ما ذكره المصنّف وهو قول المرتضى^(٣)، والشيخ^(٤)، وأبي الصلاح^(٥)،
وسلار^(٦)، وابن ادريس^(٧)، واختاره ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه^(٨).

(١) النهاية ونكتها: باب الاعتكاف ج ١ ص ٤١٦ وفيه: «فإن صام» بدل «فإن اعتكف».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨١.

(٣) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الاعتكاف ص ٦٠.

(٤) النهاية ونكتها: باب الاعتكاف ج ١ ص ٤١٥.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في صوم الاعتكاف... ص ١٨٦.

(٦) المراسم: في ذكر الاعتكاف ص ٩٩.

(٧) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢١.

(٨) من لا يحضره الفقيه: باب الاعتكاف ح ٢٠٨٩ ج ٢ ص ١٨٤.

الثاني: في أربعة، وجعل عوض مسجد البصرة مسجد المدائن، وهو قول علي بن بابويه قال: والعلّة فيه أنّه لا يعتكف إلّا في مسجد جمع فيه إمام عدل، وقد جمع النبي صلى الله عليه وآله بمكة، وجمع أمير المؤمنين عليه السلام في هذه المساجد الثلاثة. وقد روي في مسجد البصرة^(١).

الثالث: أن يكون في خمسة، وأضاف الى الأربعة: الأوّل: مسجد المدائن، وهو قول أبي جعفر ابن بابويه في المقنع^(٢).

الرابع: قول المفيد: وهو أن لا يكون إلّا في المسجد الأعظم، وجعل الاعتكاف في الأربعة المتقدّمة رواية^(٣).

الخامس: مذهب ابن أبي عقيل الاعتكاف عند آل الرسول لا يكون إلّا في المساجد، والأفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله ومسجد الكوفة وسائر الأمصار مساجد الجماعات^(٤).

قوله رحمه الله: «والضابط ما جمع فيه النبي أو وصيّ له جماعة أو جمعة على رأي».

أقول: الضابط في الموضع الذي يصحّ فيه الاعتكاف عند أكثر الأصحاب. خلافاً لابن أبي عقيل: هو ما جمع فيه نبي أو وصيّ نبي، لكن اختلفوا فمنهم من قال:

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨٠ وليست فيه: «وقد جمع... في مسجد البصرة».

(٢) المقنع: باب الاعتكاف ص ٦٦.

(٣) المقنعة: باب الاعتكاف ص ٣٦٣.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٧٨.

جماعةً مطلقاً، وهو ظاهر قول ابن الجنيد فإنه قال: روى ابن سعيد، عن أبي عبد الله عليه السلام جوازه في كلِّ مسجد صَلَّى فيه إمام عدل صلاة جماعة، وفي المسجد الذي يَصَلِّي فيه الجمعة بإمام وخطبة^(١). وهو أيضاً ظاهر كلام علي بن بابويه حيث قال: العلة في أنه لا يجوز الاعتكاف إلا في المساجد الأربعة أنه لا يعتكف إلا في مسجد جمع فيه إمام عدل^(٢). ولم يذكر الجمعة، وكذا ابنه الصدوق في المقنع^(٣). وقال السيد المرتضى في الانتصار^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن ادریس^(٦): جمعةً، وهو مذهب المفيد^(٧).

قوله رحمه الله: «فإن أكره المعتكفة فأربع على رأي».

أقول: يريد إذا أكره المعتكف في رمضان المعتكفة على الجماع نهائراً لزمه أربع كفارات، وهو قول السيد في الانتصار^(٨)، والشيخ في المبسوط^(٩)، وابن الجنيد^(١٠).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المقنع: باب الاعتكاف ص ٦٦.

(٤) الانتصار: في الاعتكاف ص ٧٢.

(٥) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ١٥٣.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٢.

(٧) المقنعة: باب الاعتكاف ص ٣٦٣.

(٨) الانتصار: باب الاعتكاف ص ٧٣.

(٩) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل فيما يفسد الاعتكاف... ج ١ ص ٢٩٤.

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٩٦.

وابن البرّاج^(١)، وابن حمزة^(٢)، وابن ادريس^(٣).

وقال ابن سعيد: يلزمه كفّارتان، ونقله عن بعض الفقهاء^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو باع واشترى فالأقرب

الانعقاد».

أقول: وجه القرب ما ذكرناه في البيع وقت النداء من أن النهي في المعاملات

لا يدلّ على الفساد.

وقال الشيخ^(٥)، وابن ادريس^(٦): يبطل العقد.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحّة الإتيان بيوم

من النذر وآخرين من غيره».

أقول: يريد لو نذر اعتكاف ستة أيام فالأقرب أنّه يجوز أن يعتكف ثلاثة

ثلاثة ستّ نوب، كلّ نوبة تشتمل على يومٍ من النذر ويومين من غيره.

ووجه القرب أنّه فعل المنذور على وجهٍ يصحّ، فكان الإتيان به مجزئاً.

وأقول: هذا مبنيّ على جواز صوم النذر لمن عليه صوم واجب، وقد تقدّم البحث

فيه.

(١) المهذب: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٢٠٤.

(٢) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ١٥٣.

(٣) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٦.

(٤) شرائع الاسلام: كتاب الاعتكاف في أحكامه ج ١ ص ٢٢٠.

(٥) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل فيما يفسد الاعتكاف... ج ١ ص ٢٩٥.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٦.

قوله رحمه الله: «ولو لم يشترط التابع في المعين فخرج في أثناؤه صح ما فعل إن كان ثلاثة فما زاد وأتم الباقي وقضى ما أهمل، وكذا لو شرطه، وقيل: يستأنف وكفر فيهما».

أقول: الاعتكاف المنذور بحسب التابع وعدمه على أقسام أربعة: لأنه إما أن يكون قد شرط التابع لفظاً ومعنى كأن يقول: لله عليّ إنني أعتكف رمضان متتابعاً، أو لا يشترط لفظاً ولا معنى كأن يقول: أعتكف شهراً - مثلاً - من غير تعيين الشهر، أو يشترط لفظاً لا معنى كأن يقول: اعتكاف شهر متتابع، أو بالعكس كأن ينذر اعتكاف رمضان.

والذي ذكره هاهنا من الأقسام الأربعة قسمان: التابع معنىً، والتابع لفظاً ومعنىً، وباقي الأقسام مذكورة أيضاً في الكتاب.

ومراد به بقوله: «ولم يشترط التابع» أي لم يشترط لفظاً؛ لأن كونه معيّنًا هو المراد بالتابع معنىً.

إذا عرفت هذا فنقول: قد اختار المصنّف أنّه اذا نذر اعتكاف شهر بعينه كرمضان - مثلاً - ولم يشترط التابع لفظاً ثمّ خرج في أثناؤه فإن كان ما اعتكف منه ثلاثة فما زاد صح ما فعل ويقضي ما أخلّ به منه وأتم ما بقي، وكذا الحكم لو قال فيه متتابعاً، لكن هنا قال الشيخ في المبسوط: يستأنف^(١)؛ لإخلاله بالصفة المشترطة لفظاً - أعني التابع -

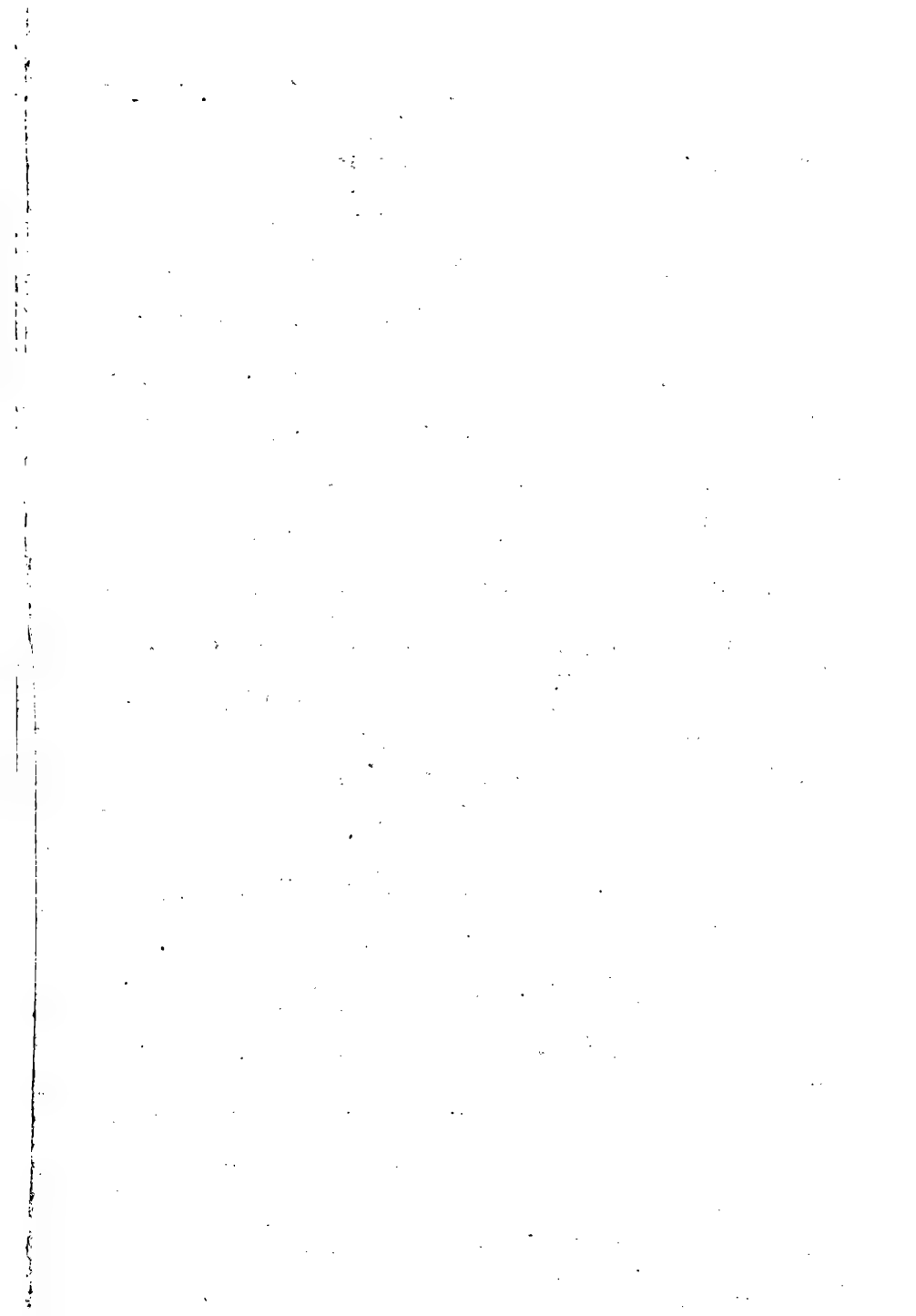
واعلم أنّه في صورتين يجب كفّارة خلف النذر، وإليه أشار بقوله: «وكفر فيهما».

قوله رحمه الله: «لو عيّن شهراً وأخلّ به كفر وقضى، ولا يجب التتابع في قضاؤه إلا أن يشترط التتابع لفظاً على إشكال».

أقول: هذا إشارة الى المسألة المبحوث عنها، لكن هناك صام بعضاً وأخلّ ببعض وبقي بعض، وها هنا تركه حتى خرج الشهر وحكمه وجوب القضاء والكفارة وهو ظاهر، لكن هل يجب التتابع في قضاؤه؟ قال: إن لم يكن قد شرط التتابع لم يلزمه التتابع؛ لأصالة البراءة، وإن شرط التتابع ففي وجوبه في قضاؤه وجهان: أحدهما: الوجوب؛ لأنّ النذر تعلّق بوصف التتابع، كما تعلّق بالأصل. ولأنّه يجب عليه أن يقضي الفائت كما فات وقد فات متتابعاً. والآخر: عدم الوجوب؛ لأنّ وجوب التتابع أمّا تعلّق بتلك الأيام المعيّنة، فلا يدخل غيرها في النذر.

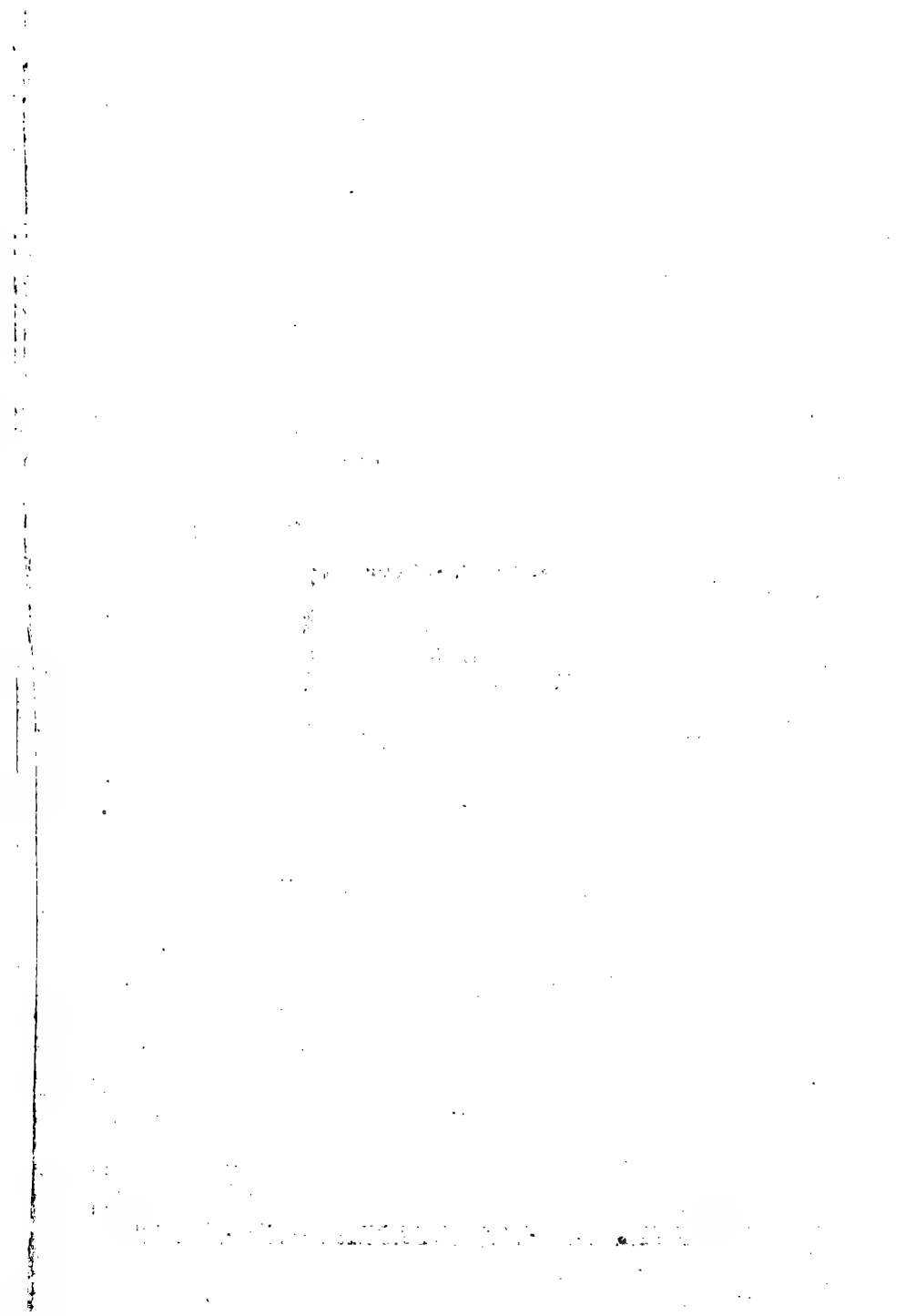
قوله رحمه الله: «فلو ظهر يوم الثلاثين العيد فالأقرب البطلان».

أقول: يريد لو نذر اعتكاف يوم صحّ وضمّ إليه آخرين، فلو اعتكف يوم الثامن والعشرين والتاسع والعشرين والثلاثين من رمضان ثمّ ظهر بعد ذلك كون يوم الثلاثين هو العيد فالأقرب بطلان اعتكافه فإنّه لم يبرأ من اليوم المنذور؛ لأنّ الاعتكاف لا يصحّ إلا ثلاثة، وقد ظهر أنّه لم يعتكف إلاّ يومين؛ لبطلان صوم يوم العيد فيبطل اعتكاف الآخرين.



كتاب

الحجّ



كتاب الحجّ

قوله رحمه الله: «وهي شؤال وذو القعدة وذو
الحجّة على رأي».

أقول: اختلف أصحابنا في أشهر الحجّ على ستّة أقوال:

أحدها: ما قاله المصنّف وهو قول الشيخ في النهاية^(١)، وابن الجنيّد^(٢).

الثاني: هي شؤال وذو القعدة وعشرة من ذي الحجّة، وهو قول السيد^(٣)، وابن
أبي عقيل^(٤)، وسلار^(٥).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب أنواع الحج ج ١ ص ٤٦٤ وباب آخر من فقه الحج ج ١
ص ٥٥٨.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثاني في أنواع الحج ج ٤ ص ٢٧.

(٣) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل في
وجوب الحج... ص ٦٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثاني في أنواع الحج ج ٤ ص ٢٧.

(٥) المراسم: كتاب الحج ص ١٠٤.

الثالث: الى طلوع الشمس من اليوم العاشر من ذي الحجة، وهو قول ابن ادريس^(١).

الرابع: الى يوم النحر قبل طلوع الفجر، فإن طلع فقد مضت أشهر الحج، وهو قول الشيخ في الخلاف^(٢)، والمبسوط^(٣)، وابن حمزة^(٤).

الخامس: الى تسعة من ذي الحجة، وهو قول الشيخ في الجمل^(٥)، والاقتصاد^(٦)، وقول ابن البرّاج^(٧).

السادس: الى ثمانية من ذي الحجة، وهو قول أبي الصلاح^(٨).

قوله رحمه الله: «وللقارن والمفرد الطواف اذا دخلا مكة الطواف لكنّها يجددان التلبية استحباباً عقيب صلاة الطواف، ولا يحلان لو تركاها على رأي، وقيل: للمفرد خاصّة، والحلق بشرط النيّة».

(١) السرائر: كتاب الحج باب في أقسام الحج ج ١ ص ٥٢٤.

(٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٣ ج ٢ ص ٢٥٨.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر أنواع الحج ج ١ ص ٣٠٨.

(٤) الوسيلة: كتاب الحج ص ١٥٨.

(٥) الجمل والعقود: كتاب الحج فصل في كيفية الاحرام وشروطه ص ١٣١.

(٦) الاقتصاد: كتاب الحج فصل في الاحرام وكيفية وشروطه ص ٣٠٠.

(٧) المهذب: كتاب الحج باب ما يجوز الاحرام فيه... ج ١ ص ٢١٣.

(٨) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج وأحكامه وشروطه الفصل الخامس ص ٢٠١.

أقول: ظاهر كلام الشيخ في المبسوط يعطي أنها يحلّان فأنّه قال عن القارن والمفرد: لكن يجوز لهما أيضاً دخول مكة والمقام على إحرامهما حتى يخرجوا الى عرفات، فإذا أرادا الطواف بالبيت استحباباً فعلاً، غير أنّهما كلّ ما فرغاً من طواف وسعي عقدا إحرامهما بالتلبية على ما بيّناه^(١).

وقد صرّح قبل ذلك في المبسوط في فصل أنواع الحجّ فقال: وإن أراد الطواف بالبيت تطوعاً - يعني القارن - فعل، إلّا أنّه كلّ ما طاف بالبيت لبّي عند فراغه من الطواف ليعقد إحرامه بالتلبية؛ لأنّه لو لم يفعل ذلك صار محلاً، ثمّ قال: والمفرد عليه ما على القارن لا يختلف حكمهما في شيء^(٢).

وقال في التهذيب عند تأويل بعض الروايات: إنّ السائق لا يحلّ وإن كان قد طاف لسياقه الهدي^(٣). وهذا يدلّ على أنّه أمّا يحلّ المفرد خاصّة.

وابن ادريس اختار ما ذهب إليه المصنّف من أنّه لا يحلّ أحدهما إلّا بالنّيّة؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «الأعمال بالنّيّات» ولأنّه دخل في فرضه دخولاً مشروعاً فلا ينتقل عنه بغير دليل، ولم يثبت^(٤).

قوله رحمه الله: «ولا يخرج المجاور عن فرضه - الى قوله: - إلّا اذا أقام ثلاث سنين فيصير في الثالثة كالمقيم في نوع الحجّ، ويحتمل العموم، فلا يشترط الاستطاعة».

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر دخول مكة والطواف بالبيت ج ١ ص ٣٥٥.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر أنواع الحجّ ج ١ ص ٣١١.

(٣) تهذيب الاحكام: ب ٤ ضروب الحجّ ذيل الحديث ٦٠ ج ٥ ص ٤٤.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب في أقسام الحجّ ج ١ ص ٥٢٥.

أقول: أما احتمال الاختصاص بنوع الحج لا غير فلاصلة بقاء أحكامه، خرج منها الانتقال في نوع الحج؛ للروايات الصحيحة الدالة على ذلك، فبقي الباقي على أصالة الاستمرار.

ويحتمل العموم - يعني أن يكون مساوياً لأهل مكة في جميع الأحكام - لقول الباقر عليه السلام في رواية زرارة الصحيحة عنه عليه السلام: من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة^(١).

وإذا ثبت كونه من أهل مكة بهذه الرواية وما شابهها^(٢) لحقتهم أحكامهم كلها من غير تخصيص، فعلى الأخير لا يشترط في وجوب الحج عليه أن يكون مستطيعاً من بلده، كما لا يشترط في غيره من أهل مكة.

قوله رحمه الله: «والوليّ هو وليّ المال، وقيل: للأُمّ ولاية الإحرام بالطفل».

أقول: الذي اختاره في هذا الكتاب من أن الوليّ من له ولاية المال هو قول ابن ادريس^(٣).

والقائل: بأن للأُمّ ولاية الإحرام بالطفل هو الشيخ رحمه الله^(٤)، واختاره المصنف في الخلاف^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ب ٤ ضروب الحج ح ٣٠ ج ٥ ص ٣٤، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أقسام الحج ح ١ ج ٨ ص ١٩١.

(٢) في ج: «وما يناسبها».

(٣) السرائر: كتاب الحج باب حكم الصبيان في الحج ج ١ ص ٦٣٦.

(٤) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر الصبيان في الحج ج ١ ص ٣٢٨.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الأوّل في شرائط الحج ج ٤ ص ١٥.

قوله رحمه الله: «وللمولى الرجوع في الإذن قبل التلبّس لا بعده، فلو لم يعلم العبد صحّ حجّه، وللمولى أن يحلّله على إشكال، والفائدة تظهر في العتق قبل المشعر وإباحة التحليل للمولى».

أقول: إذا أذن المولى لعبده في الإحرام ثمّ رجع فيه فإن كان بعد تلبّسه بالإحرام لم يكن له الرجوع فيه؛ لأنّه إحرام صحيح مأذون فيه فيجب إتمامه لعموم الآية؛ وليس للمولى منعه من الواجبات، وإن رجع قبل التلبّس فإن علم العبد برجوعه صحّ الرجوع وإن لم يكن للعبد الإحرام؛ لأنّه يكون حينئذٍ قد تصرّف في ملك الغير بغير إذنه فكان حراماً، وإن لم يعلم العبد برجوع المولى حتى تلبّس قال المصنّف: صحّ حجّه، وهو مذهب الشيخ فإنّه قال في المبسوط: الأولى أن نقول ينعقد إحرامه^(١).

إذا تقرّر هذا فنقول: هل يجوز للمولى أن يحلّله؟ فيه إشكال. ينشأ من أنّه إحرام صحيح فيلزمه المضي فيه، وليس للمولى منعه من الواجبات. ومن صحّة رجوع المولى قبل التلبّس. وقوله: «والفائدة... الى آخره» جواب عن سؤال مقدّر.

وتقريره أن يقال: إذا كان للمولى أن يحلّله منه فأيّ فائدة للحكم بصحّة إحرامه؟ والجواب: فيه فائدتان، أحدهما: أنّه لو أعتق قبل أن يحلّله مولاه أدرك الحجّ وأجزأه عن حجّة الاسلام؛ لأنّه أعتق قبل أحد الموقفين متلبساً بإحرام صحيح

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٣٢٧.

ينعقد فأجزأه عن حجة الاسلام كغيره من المعتقين. الثانية: جواز تحليل المولى، بمعنى: أنه لو حلّله هنا لم يكن مأثوماً، بخلاف ما لو حلّله من إحرام صحيح ثم يرجع في الإذن فيه فأنه يكون حراماً.

قوله رحمه الله: «ولو هأياه وأحرم في نوبته فالأقوى الصحة، وللمولى التحليل مع قصورها عن أفعال الحج».

أقول: وجه القوة في الصحة أنه أحرم في وقت له فيه التسلّط على سائر التصرفات التي من جملتها الإحرام فكان صحيحاً. وأما جواز التحليل للمولى فلا أنه لم يأذن له في الإحرام المستلزم لأفعال تقع في نوبة السيد، فلا يصحّ من دون إذنه.

قوله رحمه الله: «ولو أفسد المأذون وجب القضاء وعلى السيد التمكين على إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من أن السيد لم يأذن له إلا في حجّ صحيح، وهو لا يستدعي الحجّ في القابل^(١)، فلا يلزمه التمكين في ما لم يأذن له فيه. ومن أن الإذن في الحجّ إذن في لوازمه التي من جملتها وجوب القضاء عليه لو أفسد، ولأنه صار واجباً عليه، وليس للمولى منعه من الواجبات، وهذا الأخير مذهب الشيخ في المبسوط^(٢).

وقول المصنّف بعد ذلك: «ولو تطيّب المأذون أو لبس فعليه الصوم وللمولى منعه؛

(١) في ج: «قابلاً» بدل «في القابل».

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٣٢٨.

لأنّه لم يأذن فيه» كما قال الشيخ في المبسوط^(١) بعينه، وابن ادريس أوجب على المولى بالإذن فيه^(٢)، وهو لا يخلو من قوّة، فإنّ الفرق بينهما وبين التي قبلها فيه ما فيه؛ لأنّ الإذن في الإحرام إن كان يقتضي الإذن في توابعه ثبت فيها وإلاّ انتفى فيها، فالفرق لا وجه له، ويمكن تكلف الفرق، فإنّ القضاء في الكفّارات يجري مجرى بقية أفعال الحجّ؛ لأنّها في المعنى حجة واحدة، والحجّ المشتمل على تلك الأفعال مأذون فيه، فكان كما لو أذن في الإحرام فأنّه يستلزم الإذن في بقية الأفعال، إذ لا يصحّ من دون ذلك، بخلاف كفّارات ما أتى به من المحرّمات؛ لأنّه لم يأذن فيها، وليست من أجزاء الحجّ، ولا يتوقّف صحّة الحجّ عليها.

قوله رحمه الله: «ولو لم يجد الزاد والراحلة وأمكنه الشراء وجب، وإن زاد عن ثمن المثل على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال: لو لم يجد المأكول أو وجدته بثمن يضرّه وهو أن يكون في الرخص بأكثر من ثمن مثله، وفي الغلاء بمثل ذلك لم يجب عليه، وكذا حكم المشروب^(٣).

قوله رحمه الله: «وليس الرجوع الى كفاية من صناعة أو حرفة شرطاً على رأي».

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٣٢٨.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٦٣٦.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٠.

أقول: هذا قول السيد المرتضى^(١)، وابن الجنيد^(٢)، وابن أبي عقيل^(٣)، وابن ادريس^(٤). خلافاً للشيخين^(٥)، وأبي الصلاح^(٦)، وابن البراج^(٧)، وابن حمزة^(٨) حيث جعلوا الرجوع الى كفاية شرطاً في وجوب الحجّ.

قوله رحمه الله: «وهل يجب على المتضرّر الاستنابة؟ الأقرب العدم».

أقول: قد اختار المصنّف هنا أنّه لو كان الانسان يتضرّر بالركوب كالمريض العاجز عنه المتضرّر به أنّه لا يجب عليه الاستنابة، وهو اختيار ابن ادريس^(٩)، خلافاً لأكثر الأصحاب.

قال الشيخ: كان عليه أن يخرج رجلاً يحجّ عنه، فاذا تمكّن بعد ذلك كان عليه إعادة الحجّ، ذكر ذلك في النهاية^(١٠) والمبسوط^(١١)

(١) راجع جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل في وجوب الحج... ص ٦٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الأوّل في شرائط الحج ج ٤ ص ٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب حقيقة الحج... ج ١ ص ٥٠٨.

(٥) المقنعة: كتاب الحج باب وجوب الحج ص ٣٨٤، المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٦.

(٦) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج... ص ١٩٢.

(٧) شرح جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص ٢٠٥.

(٨) الوسيلة: كتاب الحج ص ١٥٥.

(٩) السرائر: كتاب الحج باب حقيقة الحج... ج ١ ص ٥١٦.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٥٧.

(١١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٩.

والخلاف^(١)، وتبعه أبو الصلاح^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، ونحو ذلك قال ابن الجنيّد^(٤)، وابن أبي عقيل^(٥).

ووجه القرب فيما اختاره المصنّف أنّ وجوب الحجّ مشروط بالاستطاعة كما تضمّنته الآية، وقد عدم الشرط فيعدم المشروط - أي الوجوب - لما ثبت من أنّ المشروط يعدم عند عدم شرطه، ولأنّ الأصل براءة الذمّة.

قوله رحمه الله: «ولو لم يستمسك خِلقةً لم يلزمه الاستنابة على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط: المعضوب الذي خلق نضواً^(٦) ولا يرجى زوال خلقته كان فرضه أن يحجّ رجلاً عن نفسه^(٧).

قوله رحمه الله: «فيسقط الحجّ مع الخوف على النفس من عدوّ أو سبع، ولا تجب الاستنابة على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك، حيث أوجب الاستنابة على من منعه عدوّ أو

(١) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٦ ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في النيابة في الحج ص ٢١٩.

(٣) المهذّب: كتاب الحج باب ما يفعله من وجب عليه الحج... ج ١ ص ٢٦٧.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الأوّل في شرائط الحج ج ٤ ص ١١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) النضو: المهزول.

(٧) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٩.

سلطان^(١).

قوله رحمه الله: «ولو كان العدو لا يندفع إلا بال وتمكن من التحمل به ففي سقوط الحجّ نظر».

أقول: ينشأ من أنّ العدو غير مانعٍ من الحجّ، غايته أنّه يندفع بال مقدور، فوجب تحمّله كسراء الآلات.

ومن عدم تخلية السرب^(٢) فيسقط عنه فرضه، وهو قول الشيخ في المبسوط^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو وجد بدرقة^(٤) بأجرة وتمكّن منها فالأقرب عدم الوجوب».

أقول: وجه القرب أنّ من جملة شرائط وجوب الحجّ الاستطاعة المشتملة على تخلية السرب من الموانع، وهو غير معلوم الحصول. ولأصالة براءة الذمة، وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث حكم فيه بأنّه اذا احتاج الى خفارة سقط الوجوب على سائر الضروب^(٥).

قوله رحمه الله: «ولو افتقر الى القتال فالأقرب السقوط مع ظنّ السلامة».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٥٧.

(٢) السرب: الطريق.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠١.

(٤) البدرقة: وهي الجماعة التي تتقدّم القافلة وتكون معها تحرسها وتمنعها العدو.

(٥) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠١.

أقول: يريد أنه مع ظنّ العطب أو الشكّ لا تردّد في سقوطه، وأنّما الاحتمال فيما اذا ظنّ السلامة فيحتمل ضعيفاً الوجوب؛ لأنّ وجود العدو كعدمه لكونه يسدّ بقتال مقدور يظنّ معه سلامة النفس والمال، فلا يسقط به وجوب الحجّ. ويحتمل قوياً السقوط، وهو الأقرب عند المصنّف، إذ السرب غير مغلّى، وظنّ السلامة لا يني إمكان العطب، والاحتياط في وجوب الحجّ يعارضه الاحتياط في وجوب حفظ النفس.

قوله رحمه الله: «من أقرب الأماكن على رأي».

أقول: يريد أنّ من وجب عليه الحجّ فأهل أدائه حتى مات وجب أن يقضى عنه من أقرب الأماكن، وهو قول الشيخ في المبسوط^(١) والخلاف^(٢). وقال في النهاية: إن كان في التركة سعة وجب من بلده، وإلا فن أقرب الأماكن^(٣)، واختاره ابن البرّاج^(٤)، وابن ادريس^(٥).

قوله رحمه الله: «والاستقرار بالإهمال بعد اجتماع الشرائط، ومضي زمان أفعال الحجّ، أو دخوله الحرم على إشكال».

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٤.

(٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١٨ ج ٢ ص ٢٥٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٥٧ نقلاً بالمضمون.

(٤) المهدّب: كتاب الحج باب ما يفعله من وجب عليه الحج... ج ١ ص ٢٦٧.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب حقيقة الحج... ج ١ ص ٥١٦.

أقول: لا ريب في استقرار الحجّ على المكلف لو تمكّن من الحجّ وحصلت جميع شرائط الوجوب وأهمل إذا مضى من الوقت مقدار ما يوقع فيه جميع أفعال الحجّ، أمّا لو حصلت الشرائط وأهمل حتى مضى زمان يمكّنه فيه قطع المسافة ودخول الحرم، فهل يستقرّ بذلك في ذمّته؟ فيه إشكال.

ينشأ من امتناع التكليف بفعل في وقت يقصر عنه، وبموته قبل مضي زمان يمكّنه إيقاع أفعال الحجّ فيه يعلم عدم تكليفه به.

ومن أنّه يدرك الحجّ بإدراك الإحرام ودخول الحرم، فجرى مجرى من تمكّن من جميع الأفعال في إدراك الحجّ، فكما أنّه يكون مستقرّاً هناك فكذا فيما يساويه.

وقال الشيخ في المبسوط: وشرائط الاستقرار أن يمضي من الزمان ما يمكنه فيه الحجّ بعد الوجوب ولا يفعل^(١).

قوله رحمه الله: «ولو استطاع في حال الرّدّة

وجب عليه وصحّ منه إن تاب، ولو مات أخرج

من صلب تركته، وإن لم يتب على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث أنّه قد وجب عليه وأهمل بعد استقرار

الوجوب في ذمّته، وكلّ من وجب عليه الحجّ واستقرّ وجب أن يقضي عنه من صلب تركته.

ومن عدم صحّة الحجّ عن الكافر.

قوله رحمه الله: «ولو نذر أو أفسد وهو

معضوب قيل: وجبت الاستنابة».

أقول: هذا القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله فإنه قال في المبسوط: المعضوب إذا وجب عليه حجة بالنذر أو بإفساد حجه وجب عليه أن يحج عن نفسه رجلاً، فإن فعل فقد أجزأه، فإن برأ فيما بعد تولّاها بنفسه^(١).

قوله رحمه الله: «ولو ركب البعض فكذلك على رأي».

أقول: يريد لو نذر الحج ماشياً فركب بعضاً قضاء ماشياً كما لو ركب مجموع الطريق، خلافاً للشيخين حيث قالوا: إذا ركب من غير عذر قضاء بأن يمشي ما يركب ويركب ما يمشي، وإن كان قد ركب لعذر جاز له الركوب ولا قضاء عليه^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو عجز فإن كان مطلقاً توقع المكنة، وإلا سقط على رأي».

أقول: ما ذكره المصنف هو مذهب ابن ادريس^(٣)، خلافاً للمفيد^(٤) حيث قال: يركب ولا كفارة عليه، وهو قول الشيخ في النهاية^(٥). وقال في المبسوط: يركب وعليه دم^(٦).

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٩.

(٢) المقنعة: كتاب الحج باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٤١، النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٦٠ - ٤٦١.

(٣) السرائر: كتاب الايمان باب النذور... ج ٣ ص ٦١ - ٦٢.

(٤) المقنعة: كتاب الحج باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٤١.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٦٠ - ٤٦١.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٣.

وما اختاره المصنّف والشيخ في النهاية اختيار ابن الجنيد حيث قال: ولو بلغ جهده من المشي فركب أو كان نذره حافياً فتعب لم يكن عليه شيء. وقد أمر النبي صلى الله عليه وآله رجلاً أن يمشي في حجّه أن يركب، فقال: إن الله عزّ وجلّ غنيّ عن تعذيب هذا نفسه، ولم يأمره بالكفّارة^(١).

قوله رحمه الله: «ولو نذر حجة الاسلام لم يجب غيرها، ولو نذر غيرها لم يتداخل، ولو أطلق فكذلك على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك فأنه قال: اذا حجّ بنية النذر أجزأ عن حجة الاسلام^(٢).

قوله رحمه الله: «ولا المميّز على رأي».

أقول: يريد لا يصحّ نيابة الصبي مطلقاً، سواء كان مميّزاً أو غير مميّز، وهو مذهب الشيخ أبي جعفر رحمه الله^(٣).

وما عرفت فيه مخالفاً إلا ما نقله المصنّف هنا وفي مسائل خلافه، فأنه حكى عن الشيخ رحمه الله المنع، ثم قال: وقيل: بالجواز^(٤).

وكذا ابن سعيد رحمه الله فأنه قال في الشرائع: ولا نيابة المجنون لانغمار عقله

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الايمان الفصل الثاني في النذر ص ٦٥٩ س ١٣ (طبع حجري).

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٦٠.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٢.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الحج المقصد الرابع في التوابع الفصل الاول في النيابة ج ٤ ص ٣٣٢.

بالمرض المانع عن القصد، وكذا الصبي غير المميز، وهل تصح نيابة المميز؟ قيل: لا؛ لاتصافه بما يوجب من رفع القلم، وقيل: نعم؛ لأنه قادر على الاستقلال بالحج ندباً^(١).

قوله رحمه الله: «والأقرب اشتراط العدالة لا بمعنى عدم الإجزاء لو حجّ الفاسق».

أقول: يريد الأقرب اشتراط العدالة في التائب بمعنى أنه لا يجوز لولي الميت أن يستأجر فاسقاً، إذ إيقاع الحجّ عمّن استؤجر له لا يعلم إلاّ منه لعدم اطلاع البيّنة على قصده، وقول الفاسق غير مقبول، لا بمعنى أن الفاسق لو حجّ لم تبرأ ذمّة الميت من الحجّ، حتى لو كان هو الولي وأوقع الحجّ برئت ذمّة الميت؛ لأنه أوقع الحجّ على الوجه المشروع فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «والحامل والمحمول وإن تعدّد محتسبان، وإن كان الحمل بأجرة على إشكال».

أقول: منشأه من أنّ فرض المحمول الطواف كذلك، وفرض الماشي المشي، ولا منافاة بينهما، بأن يطوف الحامل عن نفسه ويحمل غيره بأجرة عن الحمل حال طوافه، وحينئذٍ يكون قد فعل كلّ منهما ما وجب عليه من الفرض فكان مجزئاً. ومن أنّ الأجير قد وجب عليه قطع المسافة بالأجرة عن غيره فلا يحسب له، ولأنّ قطع المسافة لا بمجرد القرية فلا يكون مجزئاً، وهو الظاهر من كلام ابن الجنيّد فإنّه قال: والحامل للمريض يجزئه طوافه عن الطواف الواجب عليه إذا لم يكن

أجيراً^(١) وباقي الأصحاب أطلقوا القول بجواز الاحتساب، ولم يتعرّضوا للأجرة ولا لعدمها، وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوّة.

قوله رحمه الله: «ولو أحصر تحلّل بالهدي ولا قضاء عليه، وإن كانت الإجارة مطلقة على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ الإجارة اقتضت وجوب الحجّ من غير حصر في زمانٍ معيّن، ولا يبرأ الأجير إلّا بفعله. ومن أنّه بالشروع في تلك السنة تعيّن عليه إتمامه عن المستأجر، فصار كالإجارة المتعلقة بالزمان المعين.

قوله رحمه الله: «ولو قصر عن الأقل عاد ميراثاً على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال في النهاية: يصرف في وجوه البر^(٢)، وحكى المصنّف القولين في مختلفه ثمّ قال فيه: وعندي في القولين تردّد^(٣).

قوله رحمه الله: «وهو الوجه إن قصد بقطع المسافة الحجّ، وإن قصد الاعتمار فالأوّل».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثاني في الطواف ج ٤ ص ١٨٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الخامس في مسائل متعدّدة من هذا الباب ج ٤ ص ٣٧٩.

أقول: يريد أنه إذا استؤجر للحج خاصة فأحرم من الميقات بعمره عن نفسه وأكملها ثم أحرم للحج من مكة عن المستأجر مع عدم التمكن من العود الى الميقات أجزاً، وهل تحسب المسافة عليه أولاً؟ فيه إشكال.

منشأه ما ذكره المصنف من كونه أنما قطع المسافة لنفسه فلا أجره له عنها، وحينئذٍ يحط من الأجرة قدر التفاوت، بأن يقال: كم أجرة حجه من بلده وحجه من مكة، وتنسب إحداها الى الأخرى، ويكون له من الأجرة بمثل تلك النسبة. مثلاً لو قيل: من مكة عشرة ومن بلده عشرين فله نصف المسمى.

ومن أنه قصد بالمسافة الحج الذي استؤجر له، إلا أنه أراد أن يربح في طريقه عمرةً، وحينئذٍ يقال: كم أجرة حجه من بلدة إحرامها من الميقات وأجرة حجه من بلدة إحرامها من مكة، فاذا قبل أجرة الأول عشرون والأخر خمسة عشر فله ثلاثة أرباع المسمى.

والوجه عند المصنف التفصيل وهو: أنه إن قصد بقطع المسافة الحج ثم عزم عند الوصول الى الميقات التعبد بعمره عن نفسه كان الحكم هو الأخير؛ لأنه لا حرج عليه في فعل العبادة في طريقه عن نفسه؛ لعدم منافاته لفعل ما استؤجر له، وإن قصد بقطع المسافة لعمره عن نفسه فلا أجره له عن قطع المسافة، وكان الحكم هو الأول؛ لأنه لا يأخذ الأجرة عما^(١) عمله لنفسه، وقطع المسافة أنما فعله لنفسه.

قوله رحمه الله: «لوفاته الحج بتفريط تحلل بعمره عن نفسه لانقلابه إليه ولا أجره له، وإن

كان بغير تفريط فله أجره المثل الى حين الفوات،
قاله الشيخ^(١)، والأقرب أن له من المسمى بنسبة
ما فعل.

أقول: أما كان الوجه أن له بالنسبة من المسمى؛ لأنه فعل بعض ما استؤجر له
بعقد صحيح لم يكن باطلاً في أصله، وأما تجدد انفساخه بغير تفريط، فوجب توزيع
ما وقع عليه العقد من الأجرة على ما فعله وعلى ما بقي.

قوله رحمه الله: «ولو عين الموصي النائب
والقدر تعييناً، فإن زاد عن المثل أو كان الحجّ ندباً
ولم يخرج من الثلث أخرج ما يحتمله الثلث، فإن
رضي النائب به وإلاّ استؤجر به غيره، ويحتمل
أجرة المثل».

أقول: وجه الأول: أنه يجب العمل بالوصية ما أمكن، وقد تضمنت شيئين:
أحدهما: صرف ذلك القدر في الحجّ، والآخر: استنابة ذلك الشخص، وسقوط
أحدهما لتعذّره لا يوجب سقوط الآخر.

ووجه الاحتمال الآخر: وهو الاستئجار بأجرة المثل لا غير؛ لأنّ الموصي إنّما
تبرّع بتلك الزيادة على ذلك الشخص، فإذا لم يقبل رجعت الى الورثة، كما لو أوصى
لواحد بشيء فردّه الموصى له فأنّه يكون للورثة قطعاً.

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر الاستئجار للحج ج ١ ص ٣٢٥.

قوله رحمه الله: «ولو لم يؤدّ الى المحاذاة فالأقرب إنشاء الإحرام من أدنى الحلّ، ويحتمل مساواة أقرب المواقيت».

أقول: يريد لو سلك طريقاً لا يؤدّي الى أحد المواقيت ولا الى محاذاة أحدها، احتمل فيه وجهان.

أقربهما أنّه ينشئ الإحرام من أدنى الحلّ؛ لأنّه لا يجوز له دخول مكّة إلّا محرماً، فيجب عليه إنشاء الإحرام قبل دخولها، وما زاد على أدنى الحلّ ليس بمقات ولا مجاز له، فالحكم بوجوب الإحرام فيه على خلاف الأصل.

والثاني: أنّه يحرم من موضع يكون بينه وبين مكّة بقدر ما بين أقرب المواقيت إليها؛ لأنّ ذلك القدر من المسافة قد اشتركت جميع المواقيت في تحريم مجاوزته بغير إحرام، فتعيّن الإحرام منه أولى.

قوله رحمه الله: «وناسي الإحرام إذا أكمل المناسك يجوز له على رأيي».

أقول: هذا قول الشيخ^(١).

وقال ابن ادريس: يبطل حجّه وعليه قضاؤه^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو أحرم من غير غسل أو صلاة ناسياً تداركه وأعاد الإحرام، وأيّهما المعتبر؟ إشكال».

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر الاحرام... ج ١ ص ٣٦٥.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب كيفية الحج ج ١ ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

أقول: يحتمل أن يكون المعتر هو الأول؛ لأنه لم يقع فاسداً، ولا منافاة بين أن يكون المعتر المبرئ للذمة واستحباب إعادته، كالمفرد اذا صلى وحده ثم وجد جماعة فإنه يستحب له إعادة الفريضة طلباً لفضيلة الجماعة، مع أنه قد برئت ذمته بالأولى، ومن أن الأمر بالإعادة الدال على عدم اعتباره.

قوله رحمه الله: «ولو نوى الإحرام ولم يعين لا حجاً ولا عمرةً أو نواهما معاً فلا قرب البطلان».

أقول: هنا مسألتان، إحداهما: أنه نوى مطلق الإحرام ولم يعين حجاً ولا عمرةً، والثانية: أحرم بالحج والعمرة معاً.

وأقرب القولين عند المصنف البطلان فيهما.

أما الأولى: فلأن الحج والعمرة متغايران، ولكل واحد منهما أفعال متلقاة من الشرع، وحكم الإحرام لأحدهما مغاير لحكم الآخر، فلا يتم إلا بالنية ولم يحصل ذلك^(١) الإحرام، وصرفه الى أحدهما يستدعي مرجحاً ولم يثبت حصوله.

وأما الثانية: فللنهي عن القران بين النسكين، وهو يدل على الفساد.

وخالف الشيخ في ذلك حيث قال في الأولى في المبسوط: إن كان عليه أحدهما انصرف إليه، وإلا تخير إن كان في أشهر الحج واعتمر إن كان في غيرها^(٢).

وقال في الخلاف في الثانية: لا ينعقد إحرامه إلا بالحج^(٣).

(١) في ج: «وقت».

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر كيفية الاحرام ج ١ ص ٣١٦.

(٣) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٣٠ ج ٢ ص ٢٦٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الحرير للنساء».

أقول: أقرب المذهبين عند المصنف جواز الإحرام للمرأة في الحرير؛ لأصالة الجواز، ولأنه يجوز لها أن تصلّي فيه فيجوز الإحرام فيه. أمّا الأولى فافتاقية، وأمّا الثانية فلما رواه حريز في الحسن، عن الصادق عليه السلام قال: كلّ ثوب يصلّي فيه فلا بأس أن يحرم فيه^(١). وهذا هو مذهب المفيد ذكره في كتاب أحكام النساء^(٢)، ومذهب ابن ادريس^(٣).

وقال الشيخ: لا يجوز^(٤)، وهو اختيار ابن الجنيد^(٥).

قوله رحمه الله: «من إحرامه أو إحلاله على إشكال».

أقول: يريد أن كلّ من دخل مكّة وجب عليه الإحرام، إلّا من تكرر دخوله أو دخل بقتال مباح أو سبق له إحرام قبل مضي شهر، وهل الشهر من حين إيقاع الإحرام أو من إحلاله منه، بمعنى أنّه لو دخل بعد مضي شهر من حين إحرامه أو أقلّ منه من حين الإحلال هل يجب عليه إنشاء الإحرام أم لا؟ فيه إشكال.

(١) تهذيب الأحكام: ب ٧ صفة الاحرام ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦، وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الاحرام ح ١ ج ٩ ص ٣٦.

(٢) أحكام النساء «مصنّفات الشيخ المفيد»: باب أحكام النساء في الحج والعمرة ج ٩ ص ٣٥.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم... ج ١ ص ٥٤٢.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٤.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثاني كيفة الاحرام ج ٤ ص ٦١.

ينشأ من إطلاق النصّ المحتمل لكلٍّ منهما، ويعضد احتمال الوجوب عموم النصّ الدالّ على وجوب الإحرام على كلّ داخل خرج منه المتكرّر.

ومن مضى له أقل من شهر منذ أحرم والداخل بقتال مباح فيبقى الباقي داخلياً تحت العموم، ويحتمل عدمه لأصالة براءة الذمّة من الوجوب.

وظاهر كلام الشيخ في المبسوط يدلّ على أنّه من حين إحلاله قال فيه: ولا ينبغي للمتّبع بالعمرة الى الحجّ أن يخرج من مكّة قبل أن يقضي مناسكها - الى قوله: - فإن خرج بغير إحرام ثمّ عاد فإن كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضرّه أن يدخل مكّة بغير إحرام، وان كان عوده إليها في غير ذلك الشهر دخلها محرماً بالعمرة الى الحجّ، وتكون العمرة الأخيرة هي التي يتمّتع بها الى الحجّ^(١).

قوله رحمه الله: «ولو أكمل عمرة التمتع المندوبة في وجوب الحجّ إشكال».

أقول: منشأ من أنّه عند الإحلال صار كغيره من المحلّين، فلا يجب عليه الحجّ لأصالة براءة الذمّة، وهو قول ابن ادريس^(٢).

ومن أنّ عمرة التمتع كالجزء من الحجّ؛ لقوله عليه السلام: «دخلت العمرة في الحجّ هكذا، وشبك بين أصابعه عليه الصلاة والسلام»^(٣) فيكون كأنّه قد شرع فيه، والحجّ

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في السعي وأحكامه ج ١ ص ٣٦٣.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب تفصيل فرائض الحجّ ص ٦١٨.

(٣) تهذيب الأحكام: كتاب الحج ب ٢٦ في الزيادات في فقه الحج قطعة من حديث ١٥٨٨ ج ٥ ص ٤٥٥، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أقسام الحج قطعة من حديث ٤ ج ٨ ص ١٥١.

المندوب يجب بالشروع اتفاقاً، ولقوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ﴾^(١) وهو اختيار الشيخ في النهاية^(٢)، وقول ابن حمزة^(٣)، وابن البرّاج^(٤).

قوله رحمه الله: «ويجوز لمن نوى الإفراد مع دخول مكّة الطواف والسعي والتقصر وجعلها عمرة التمتع ما لم يلبّ، فإن لبّى انعقد إحرامه، وقيل: إنما الاعتبار بالقصد لا بالتلبية».

أقول: القول المحكي بأن الاعتبار بالقصد هو مذهب ابن ادريس^(٥)، وما ذكره في الكتاب هو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط^(٦).

قوله رحمه الله: «وللمشترط مع المحصر التحلل بالهدي، وفائدة الشرط جواز التحلل على رأي».

أقول: يريد أنّه يجوز للمحصور اذا كان قد شرط على ربّه أن يحلّه حيث حبسه أن يتحلّل بالهدي ولا يسقط بالشرط، وفائدة الشرط عنده جواز تحلل

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب العمرة المفردة ج ١ ص ٥٥٤.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان العمرة ص ١٩٥.

(٤) المهذب: كتاب الحج باب ما يتعلّق بالعمرة ج ١ ص ٢٧٢.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب كيفية الاحرام ج ١ ص ٥٣٦.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر كيفية الاحرام ج ١ ص ٣١٦.

المحصور بالهدي، وهو قول الشيخ^(١) رحمه الله، ومذهب ابن الجنيّد^(٢) أيضاً.
وقال السيد رحمه الله: فائدة الشرط سقوط الهدي؛ لأنّه قال - عند إirاده قول
النبي صلى الله عليه وآله لضباعة بنت الزبير: حجّي واشترطي وقولي: اللهم حلّني
حيث حبستني -: ولا فائدة لهذا الشرط إلّا التأثير فيما ذكرناه^(٣) - يعني سقوط
الهدي - وهو مذهب ابن ادريس^(٤).

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثاني في كيفية الاحرام ج ٤ ص ٦٥.

(٣) الانتصار: مسائل الحج ص ١٠٥.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤٠.

المسائل المتعلقة بما يحرم على المحرم

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز توكيل الجدّ المحرم محلاً».

أقول: وجه القرب من حيث إنّهُ لم يوكل عن نفسه بل عن الصغير، فكأنّ الموكل هو الصغير الذي لا تعلق له بالإحرام، وعبرة الجدّ في التوكيل عنه، ولأصالة الجواز.

قوله رحمه الله: « وإقامة على إشكال ».

أقول: وجه الإشكال من أنّ المقصود من كلام الأصحاب في ظاهر النظر تحريم إقامة الشهادة التي وقعت على عقد بين محرم ومحلّ أو محرمين، هكذا ذكره المصنّف على كتاب الأصل حاشية بخطّه.

ومن عموم إطلاق المنع، ولظهور هذا الاحتمال لم يذكره المصنّف في بقية الحاشية.

قوله رحمه الله: «فإن كان المنكر المرأة فالأقرب وجوب المهر كمالاً».

أقول: يريد أنه لو ادّعى الرجل وقوع العقد حالة الإحرام وأنكرت المرأة فالأقرب وجوب المهر كلاً، يريد بذلك مع يمينها وعدم البيّنة.
 ووجه القرب أنه قد ثبت مجموع المهر بمجرد العقد، فلا ينتصف إلا بالطلاق، فكان لها المطالبة به كلاً.

قوله رحمه الله: «الطيب مطلقاً على رأي».

أقول: يريد أنه يحرم على المحرم الطيب مطلقاً، وهو قول السيد^(١)، والمفيد^(٢)، والصدوق في المقنع^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، وابن حمزة^(٥).
 وللشيخ أقوال، أحدهما: كما قالوا، ذكره في المبسوط^(٦) والاقتصاد^(٧). والثاني: اختصاص التحريم بستة أجناس منه: المسك والعنبر والكافور والعود والزعفران والورس، قاله في النهاية^(٨). والثالث: قوله في التهذيب: المحرم أربعة: المسك والعنبر والورس والزعفران^(٩).

(١) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل فيما يجتنبه المحرم ص ٦٦.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ص ٤٣٢.

(٣) المقنع: كتاب الحج ص ٧٢.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٤.

(٥) الوسيلة: كتاب الحج فصل في موجبات الكفارة ص ١٦٣.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣١٩.

(٧) الاقتصاد: كتاب الحج فصل في الاحرام... ص ٣٠١.

(٨) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٣.

(٩) تهذيب الأحكام: ب ٢٤ ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ٣٧ ص ٥ ص ٣٠٤.

وقال ابن البرّاج: المحرّم خمسة: المسك والكافور والعنبر والعود والزعفران^(١).

قوله رحمه الله: «الاكتحال بالسواد على رأي».

أقول: يريد أنّه يحرم على المحرم أيضاً، وهو قول المفيد^(٢)، وسلّار^(٣)، وابن ادريس^(٤)، وأحد قولي الشيخ ذكره في النهاية^(٥)، والمبسوط^(٦). والقول الآخر: أنّه مكروه، ذكره في الخلاف^(٧).

قوله رحمه الله: «النظر في المرأة على رأي».

أقول: يريد تحريمه على المحرم أيضاً، وهو قول أبي الصلاح^(٨)، وابن ادريس^(٩)، وقول الشيخ في النهاية^(١٠) والمبسوط^(١١). وقال في الخلاف: هو مكروه^(١٢)، وهو اختيار ابن البرّاج^(١٣).

(١) المهدّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢٠.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٤٣٢.

(٣) المراسم: كتاب الحج في ذكر الكف ص ١٠٦.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٥٤٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٧.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢١.

(٧) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١٠٦ ج ٢ ص ٣١٣.

(٨) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٣.

(٩) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٥٤٦.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٤٧٧.

(١١) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢١.

(١٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١١٩ ج ٢ ص ٣١٩.

(١٣) المهدّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢١.

قوله رحمه الله: «إخراج الدم اختياراً على رأي».

أقول: هذا أيضاً محرمٌ عنده على المحرم، وهو قول السيد^(١)، والمفيد^(٢)، وسلاّر^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، وابن البرّاج^(٥)، وابن ادریس^(٦). وللشيخ قولان، أحدهما: مثل ذلك، قاله في النهاية^(٧) والمبسوط^(٨). والآخر: أنّه مكروه، ذكره في الخلاف^(٩).

قوله رحمه الله: «والأقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة».

أقول: وجه القرب الاتفاق بين الأصحاب على تفسير الجدل بأنّه هو قول: لا والله وبلى والله، فيكون التحريم مقصوراً عليها، ولأصالة الإباحة فيما عداها.

قوله رحمه الله: «وفي دفع الدعوى الكاذبة إشكال».

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فيما يجتنبه المحرم ص ٦٦.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٤٣٢.

(٣) المراسم: كتاب الحج في ذكر الكف ص ١٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٤.

(٥) شرح جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص ٢١٥.

(٦) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٥٤٧.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٤٧٩.

(٨) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢١.

(٩) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١١٠ ج ٢ ص ٣١٥ وفيه: «يكره للمحرم أن يحتجم».

أقول: منشأ عموم التحريم المتناول بصورة الفرض.

ومن حصول الضرر على تقدير المنع منها حينئذٍ؛ لاحتمال أن تكون الدعوى عليه كذباً بما يستعرف مآله، وهو منفي بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»^(١).

قوله رحمه الله: «ولا يشقّهما لو اضطرّ على رأي».

أقول: يريد أنّه لو اضطرّ الى لبس الخفّين جاز لبسهما، ولا يجب عليه شقّهما، وهو قول ابن ادريس^(٢).
وقال الشيخ: يشقّهما^(٣).

قوله رحمه الله: «الحناء للزينة على رأي».

أقول: يريد أنّه يحرم على المحرم أيضاً الحناء للزينة.
وقال الشيخ: يكره^(٤).

قوله رحمه الله: «لبس السلاح اختياراً على رأي».

أقول: يريد أنّه يحرم على المحرم أيضاً لبس السلاح، اختياراً وهو قول أكثر

(١) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٥٤٣.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢٠.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٧.

علمائنا، ذكره الشيخ في المبسوط^(١) والنهاية^(٢)، واختاره ابن البرّاج^(٣)، وأبو الصلاح^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن ادريس^(٦). ونقل عن بعض الفقهاء أنّه مكروه^(٧)، واختاره ابن سعيد^(٨).

قوله رحمه الله: «البدأة بالحجر الأسود، فلو بدأ بغيره لم يعتدّ بذلك الشوط الى أن ينتهي الى أوّل الحجر، فنه يبتدئ الاحتساب إن جدّد النيّة عند الإتمام مع احتمال البطلان».

أقول: المقصود من الإتمام هنا إكمال الشوط الناقص بحيث لا يجعل المبدأ^(٩) منتهى، فيبتدئ بالطواف منه ثمّ يأتي الى الحجر لاشتغاله على زيادة الشوط. هذا بعينه صورة المكتوب حاشيةً على النسخة الأصلية التي بخطّ المصنّف.

وأقول: هذا الاشكال والاحتياج الى هذا التفسير المحتاج الى شرح طويل

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢٢.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٩.

(٣) المهذب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢١.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٣.

(٥) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان موجبات الكفّارة ص ١٦٢.

(٦) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٥٤٨.

(٧) قاله العلامة في تحرير الأحكام: كتاب الحج المقصد الحادي عشر في ترك الاحرام ج ١ ص ١١٥.

(٨) شرائع الاسلام: كتاب الحج في ترك الاحرام ج ١ ص ٢٥١.

(٩) في ج: «المبتدئ».

أما هو بسبب قوله: «الالتزام» فكان يغني عنه أن يقال: جدّد النية عنده - أي عند الحجر - لابتداء الطواف، ويحتمل البطلان؛ لأنّه يجب عليه البدأ بالحجر الأسود، وقد ابتدأ بغيره فيكون باطلاً.

قوله رحمه الله: «والمشي والاقتصاد فيه بالسكينة على رأي، ويرمل ثلاثاً ويمشي أربعاً في طواف القدوم على رأي».

أقول: قد أشار المصنّف رحمه الله الى قول أصحابنا في الاقتصاد في الطواف مطلقاً، أي سواء كان طواف القدوم أو غيره أو الاقتصاد فيما عداه، وفيه يرمل ثلاثاً ويمشي أربعاً.

فالأوّل - أعني استحباب الاقتصاد فيه مطلقاً - هو قول الشيخ في النهاية^(١)، وقول أبي الصلاح^(٢)، وابن ادريس^(٣).

والقول الثاني - وهو أن يرمل ثلاثاً ويمشي أربعاً في طواف القدوم خاصّة - وهو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط؛ لأنّه قال: يستحبّ أن يرمل ثلاثاً ويمشي أربعاً في الطواف، هذا في طواف القدوم فحسب اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وآله؛ لأنّه كذا فعل^(٤).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب دخول مكّة والطواف بالبيت ج ١ ص ٥٠٣.

(٢) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في أحكام الحج ص ١٩٤.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب دخول مكّة والطواف بالبيت ج ١ ص ٥٧٢.

(٤) المبسوط: كتاب الحج فصل في دخول مكّة... ج ١ ص ٣٥٦.

قوله رحمه الله: «وقيل: لا كفارة إلا على من واقع بعد الذكر».

أقول: القول الذي حكاه المصنف - وهو وجوب عدم الكفارة على من نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع - هو قول ابن ادريس فإنه قال: نعم يجب عليه الرجوع الى مكة وقضاء طواف الزيارة^(١). والذي اختاره المصنف من وجوب الكفارة - أعني البدنة - هو قول الشيخ في النهاية^(٢) والمبسوط^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو نذر الطواف على أربع فالأقوى بطلان النذر».

أقول: أقوى المذهبين عند المصنف بطلان النذر، وهو قول ابن ادريس^(٤). خلافاً للشيخ حيث قال في النهاية: يلزمه طوافان: طواف ليديه وطواف لرجليه^(٥).

ووجه القرب انّ الطواف عبادة، وكيفية متلقاة من الشارع، ولم يتعبد بمثل ذلك، فلا ينعقد نذره. ولقوله عليه السلام: «خذوا عني مناسككم»^(٦) فيجب القيام

(١) السرائر: كتاب الحج باب دخول مكة... ج ١ ص ٥٧٤.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب دخول مكة... ج ١ ص ٥٠٦.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في دخول مكة... ج ١ ص ٣٥٩.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب دخول مكة... ج ١ ص ٥٧٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب دخول مكة... ج ١ ص ٥٠٨.

(٦) عوالي الآلي: الفصل الرابع ح ٧٣ ج ١ ص ٢١٥.

فيه كما قام. ولقوله عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة»^(١) فيجب القيام فيه؛ لأنَّ المراد أَمَّا أَنَّهُ صلاة حقيقةً أَوْ حكمة حكمها، وعلى التقديرين فيجب فيها القيام.

قوله رحمه الله: ولو ظنَّ المتمتع إكمالَه في العمرة فأحلَّ وواقع ثمَّ ذكر النقص أتمه، وكفَّر ببقرة على رواية».

أقول: الرواية هي ما رواه عبدالله بن مسكان في الموثَّق قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط وهو يظنُّ أنَّها سبعة فذكر بعدما أحلَّ وواقع النساء أنَّه أتمَّ طاف ستة أشواط، فقال: عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطاً آخر^(٢).

واعلم أنَّ المفيد رحمه الله أفتى بمضمون هذه الرواية^(٣). وقال الشيخ في النهاية^(٤) في باب الكفَّارات والمبسوط^(٥): لا كفَّارة عليه. وقال - أعني الشيخ أيضاً - في باب السعي منها: من سعى أقل من سبع مرات ناسياً وانصرف ثمَّ ذكر أنَّه نقص منه شيئاً رجع فتَمَّ ما نقص منه، فإن لم يعلم كم

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ٧٠ ج ١ ص ٢١٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٠ الخروج إلى الصفا ح ٣٠ ج ٥ ص ١٥٣، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب السعي ح ٢ ج ٩ ص ٥٢٩.

(٣) المقنعة: كتاب الحج باب الكفَّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٤.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفَّارة... ج ١ ص ٤٩٦.

(٥) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفَّارة... ج ١ ص ٣٣٧.

نقص منه كان عليه دم بقرة وإتمام ما نقص من السعي^(١).

قوله رحمه الله: «ولو ترك التقصير حتى أهلّ بالحجّ سهواً صحّت متعته ولا شيء عليه، وروي شاة».

أقول: الرواية التي أشار المصنّف إليها هي ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهلّ بالحجّ، فقال: عليه دم يهرقه^(٢).

واختار العمل بمضمونها الشيخ^(٣)، وعلي بن بابويه^(٤)، وابن البرّاج^(٥). وما اختاره المصنّف مذهب ابن ادريس^(٦)، وسلار^(٧).

قوله رحمه الله: «وعمداً تصير حجّته مفردة على رأي، ويبطل الثاني على رأي».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب السعي بين الصفا والمروة ج ١ ص ٥١٣، والمبسوط: كتاب الحج فصل في السعي وأحكامه ج ١ ص ٣٦٢ وليس فيها: «كان عليه دم بقرة».

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٠ الخروج الى الصفا ح ٥٢ ج ٥ ص ١٥٨ - ١٥٩، وسائل الشيعة: ب ٥٤ من أبواب الاحرام ح ٦ ج ٩ ص ٧٣ - ٧٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ١٠ الخروج الى الصفا ذيل الحديث ٥١ ج ٥ ص ١٥٨.

(٤) نقله عنه في ايضاح الفوائد: كتاب الحج الفصل الرابع في التقصير ج ١ ص ٣٠٣.

(٥) المهذب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢٥ وباب التقصير بعد... ص ٢٤٢.

(٦) السرائر: كتاب الحج باب الحلق والتقصير ج ١ ص ٦٠١.

(٧) المراسم: كتاب الحج في ذكر النسيان من أفعال الحج ص ١٢٤.

أقول: يريد لو كان إحرامه بالحجّ قبل التقصير عامداً ففيه قولان:
أحدهما: تبطل متعته وتصير حجّته مفردة، وهو قول الشيخ^(١).
والآخر: يبطل الإحرام الثاني دون المتعة، وهو قول ابن ادريس^(٢).

قوله رحمه الله: «وتاركه عمداً يبطل حجّه لا ناسياً على رأي».

أقول: لا خلاف في بطلان الحجّ إن ترك الإحرام عامداً، أمّا الناسي ففيه قولان تقدّما.

قوله رحمه الله: «فيجب ما يجب على المحرم من الكفّارة على إشكال».

أقول: هذا تفريع على قول من قال: إنّه لو ترك الإحرام ناسياً حتى أكمل مناسكه لم يبطل حجّه، وهو أنّه إذا فعل ما يجب بفعله الكفّارة على المحرم هل تلزمه الكفّارة؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه ليس بمحرم، والكفّارة بذلك أمّا تلزم المحرم.
ومن أنّه بحكم المحرم، ولهذا حكم بصحّة حجّه، ومن جملة أحكامه وجوب الكفّارة بذلك.

قوله رحمه الله: «ولا يجوز له الطواف بعد

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب كيفية الاحرام ج ١ ص ٤٧١.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب السعي وأحكامه ج ١ ص ٥٨٠ - ٥٨١.

الإحرام حتى يرجع من منى، فإن طاف ساهياً لم ينتقض إحرامه، قيل: ويجدد التلبية ليعقد بها الإحرام».

أقول: القول الذي أشار إليه المصنف بتجديد التلبية هو قول الشيخ^(١)، وابن حمزة^(٢).

خلفاً لابن ادریس فإنه قال: لا يلزمه تجديد التلبية وإحرامه منعقد^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو أدرك الاضطرابين فالأقرب الصحة».

أقول: وجه القرب إقامة الاضطرابين مقام الاختيارين، فكان مدرکها مدرک للحج كما يدرکه ببذلها.

قوله رحمه الله: «ومع الضرورة يجب الصوم على رأي».

أقول: يريد لا يجزئ الهدي الواحد في الواجب إلا عن واحد، ومع الضرورة ينتقل فرضه الى الصوم، وهو قول ابن ادریس^(٤).

وقال الشيخ: يجزئ عن سبعة وعن سبعين اذا كانوا أهل خوان واحد^(٥).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الاحرام للحج ج ١ ص ٥١٧ - ٥١٨.

(٢) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان الاحرام... ص ١٧٧.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب الاحرام بالحج ج ١ ص ٥٨٤.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب الذبيح ج ١ ص ٥٩٥.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الذبيح ج ١ ص ٥٢٨.

وقال المفيد: تجزئ البقرة عن خمسة اذا كانوا أهل بيت^(١). وأطلق سَلَّار أنَّها تجزئ عن خمسة^(٢).

قوله رحمه الله: «فإن وجد وقت الذبح فالأقرب وجوبه».

أقول: يريد لو كان معسراً عن الهدي فقدّم صوم الثلاثة من أوّل ذي الحجة ثمّ وجد الهدي وقت الذبح فالأقرب وجوب الهدي؛ لأنّ جواز تقديم الصوم إنّما كان بناءً على ظنّه الفاسد، وقد ظهر بطلانه، وهو قادر على ذبح ما وجب عليه في وقته.

قوله رحمه الله: «ولو مات مَنْ وجب عليه الصوم قبله صام الولي وجوباً العشرة على رأي».

أقول: خالف في ذلك ابن حمزة فأنّه قال: يصوم الثلاثة^(٣). وظاهر كلام محمد بن بابويه يدلّ على عدم وجوب شيء منها؛ لأنّه قال: وروى صفوان، عن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه. إنّ هذا على الاستحباب لا الوجوب^(٤).

(١) المتبعة: كتاب المناسك باب في الذبح والنحر ص ٤١٨.

(٢) المراسم: كتاب الحج في ذكر الذبح ص ١٤٤.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج في نزول منى... ص ١٨٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: باب ما يجب من الصوم على المتمتع... ح ٣٠٩٧ وذيله ج ٢ ص ٥١٠.

قوله رحمه الله: «والأقوى وجوب الأكل».

أقول: أقوى المذهبين عند المصنّف وجوب الأكل من الهدي؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾^(١) والأمر يقتضي الوجوب، وهو قول ابن ادریس^(٢).

وظاهر كلام الشيخ يدلّ على استحباب الأكل؛ لأنّه قال: ومن السنّة أن يأكل منها^(٣)، وكذا ابن البرّاج فأنّه قال: وينبغي أن يقسم ثلاثة أقسام يأكل أحدها^(٤).

قوله رحمه الله: «ولا يتعيّن عليهما على رأي».

أقول: يريد لا يتعيّن على الصرورة والملبّد الحلق، بل يكون كلّ منها مخيراً بينه وبين التقصير كغيرهما، وهو قول الشيخ في الجمل^(٥)، وقول ابن البرّاج^(٦)، وابن ادریس^(٧).

والقول الآخر للشيخ: أنّه يتعيّن عليهما الحلق^(٨)، وبه قال ابن الجنيد^(٩)، وابن حمزة^(١٠).

(١) الحج: ٣٦.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب الذبح ج ١ ص ٥٩٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الذبح ج ١ ص ٥٣١.

(٤) المهذب: كتاب الحج باب أحكام الهدي... ج ١ ص ٢٥٩.

(٥) الجمل والعقود: كتاب الحج فصل في نزول منى... ص ١٤٨.

(٦) المهذب: كتاب الحج باب الحلق ج ١ ص ٢٥٩.

(٧) السرائر: كتاب الحج باب الحلق والتقصير ج ١ ص ٦٠٠ - ٦٠١.

(٨) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الحلق والتقصير ج ١ ص ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثالث في الحلق ج ٤ ص ٢٩٢.

(١٠) الوسيلة: كتاب الحج في نزول منى... ص ١٨٦.

قوله رحمه الله: «ويحرم الحلق وفي إجزائه نظر».

أقول: يريد أنه يتعين على المرأة التقصير ويحرم عليها الحلق، فإن فعلت ففي إجزائه نظر.

ينشأ من أنه يحرم فلا يقع مجزئاً عن الواجب.
ومن اشتاله على التقصير الواجب فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «فاذا حلق أو قصر أحلّ من كلّ شيء إلا الطيب والنساء والصيد على إشكال».

أقول: الإشكال راجع الى الصيد خاصة، ومنشأ الإشكال أنّ الصيد قد كان حراماً عليه من وقت إحرامه، فيبقى الى أن يتحلل منه بالكليّة، عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ﴾^(١).

ومن رواية عمر بن يزيد، عن الصادق عليه السلام أنّه قال: اعلم إنّك إذا حلقت رأسك فقد حلّ لك كلّ شيء إلا النساء والطيب^(٢).

قوله رحمه الله: «ويحرم على المرأة الرجل لو تركته على إشكال».

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٧ من كتاب الحج ح ٢٤ ج ٥ ص ٢٤٥، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الحلق والتقصير ح ٤ ج ١٠ ص ١٩٣.

أقول: ينشأ من أن وجوبه مشترك بين الرجال والنساء فيشتركان في حكمه - أعني كونه محللاً في حقها - وهو اختيار علي بن بابويه^(١).
ومن أصالة الإباحة، خرج منه الرجل؛ لوقوع الاتفاق عليه، فتبقى المرأة على الأصل.

وقال المصنف في خلافه: وفيه إشكال؛ لعدم الظفر بدليل يدل عليه^(٢).

قوله رحمه الله: «وهل يشترط مغايرته لما يأتي به من طواف النساء في إحرام آخر؟ إشكال».

أقول: يريد لو فاته طواف النساء فحجّ أو اعتمر بعد ذلك فهل يجب عليه طوافان للنساء أو يكفي بطواف النساء في الإحرام الآخر؟ إشكال.

ينشأ من احتمال عدم الاشتراط للأصل، ولأن عقد طواف النساء في إحرام آخر يقتضي حل النساء له فيسقط به.

ومن وجوبه في ذمته، فلا يبرأ إلا بفعله؛ لأصالة بقاء الوجوب، ولو جوب تغاير السبب بتغاير المسبب.

قوله رحمه الله: «ويحرم على المميز النساء بعد بلوغه لو تركه على إشكال».

أقول: منشأه من صدق اخلاله بطواف النساء المقتضي لتحريمهن عليه.

ومن أن تركه للطواف كان في حالة عدم التكليف فلا يتعلّق به حكم.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثالث في الحج ج ٤ ص ٣٠١.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثالث في الحلق ج ٤ ص ٣٠١.

قوله رحمه الله: «ورفع بناء فوق الكعبة على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال: لا يجوز^(١).

قوله رحمه الله: «ومنع الحاجّ دور مكّة على رأي».

أقول: يريد بذلك ويكره أيضاً منع الحاجّ من سكنى دور مكّة، وخالف الشيخ أيضاً في ذلك حيث قال: يحرم^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو استطاع حجّ الأفراد دون عمرته فالأقرب وجوبه خاصّة».

أقول: وجه القرب أنّها واجبان في حقّه لا تلازم بينهما، فلا يلزم من وجوب

(١) راجع النهاية ونكتها: كتاب الحج باب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٨، والمبسوط: كتاب الحج فصل في الزيادات من فقه الحج ج ١ ص ٣٨٤، حيث قال فيها: «ولا ينبغي لأحد أن يرفع بناءً فوق الكعبة» مشعراً بالكراهية. ونقل عنه الحرمة فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ج ١ ص ٣١٩ من كتاب الحج بقوله: «حرّمه الشيخ لمناسبة التعظيم». وقال الفاضل الهندي في كشف اللثام: كتاب الحج ج ١ ص ٣٨٤: «وعن الشيخ وابن ادریس الحرمة ولم أره في كلامهما».

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٧، والمبسوط: كتاب الحج فصل في الزيادات من فقه الحج ج ١ ص ٣٨٤. وفيها: «ولا ينبغي أن يمنع الحاج شيئاً من دور مكّة» مشعراً بالكراهية. ونقل عنه الحرمة في إيضاح الفوائد: ج ١ ص ٣١٩ من كتاب الحج بقوله: «حرّمه الشيخ».

الحج وجوب العمرة، فإن الاستطاعة شرط بمقتضى الآية^(١)، وهي غير متحققة بالنسبة إلى العمرة.

قوله رحمه الله: «ولو كانت عمرة الاسلام أو النذر في النقل إشكال».

أقول: يريد هل يجوز لمن اعتمر مفردة عمرة الاسلام أو بالنذر فنقلها إلى التمتع؟ فيه إشكال».

ينشأ من أنه عدول إلى الأفضل فكان جائزاً.
ومن أنها ليست فرضه.

قوله رحمه الله: «والعقد على إشكال».

أقول: يريد أن طواف النساء واجب في العمرة المفردة على كل معتمر، بالغاً كان أو صبيّاً، صحيحاً أو خصباً، فيحرم على الخصب التلذّذ لو تركه، وهل يحرم العقد لو ترك المعتمر طواف النساء؟ فيه إشكال».

ينشأ من أصالة الإباحة، خرج منه الوطء اتفاقاً، فيبقى العقد على أصل الإباحة. ومن إطلاق تحريم النساء، وهو يتناول العقد كما يتناول الوطء، فلا يختص بأحدهما دون الآخر.

قوله رحمه الله: «واختلف في الزمان بين العمرتين فقليل: سنة».

أقول: هذا اختيار ابن أبي عقيل فإنه قال: لا تجوز عمرتان في عام واحد. وقد تأول بعض الشيعة هذا الخبر على معنى الخصوص، فزعمت أنها في التمتع خاصة، فأما في غيرها فله أن يعتمر في أيّ الشهور شاء وكم شاء في العمر، قال: فإن كان ما تأولوه موجوداً في التوقيف عن السادة آل الرسول عليهم السلام فأخذه، فإن كان غير ذلك من جهة الاجتهاد والظنّ فذلك مردود عليهم، وراجع في ذلك كله الى ما قاله الأئمة عليهم السلام^(١).

قوله رحمه الله: «وقيل: شهراً».

أقول: هذا ظاهر قول الشيخ في النهاية قال فيها: يستحب أن يعتمر في كلّ شهر^(٢)، وكذا ابن حمزة^(٣)، واختاره المصنّف في خلافه^(٤).

قوله رحمه الله: «وقيل: عشرة أيام».

أقول: هذا قول ابن الجنيد^(٥)، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٦) والخلاف^(٧).

قوله رحمه الله: «وقيل: بالتوالي».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الرابع في العمرة ج ٤ ص ٣٥٩.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب العمرة المفردة ج ١ ص ٥٥٤.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان العمرة ص ١٩٦.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الرابع في العمرة ج ٤ ص ٣٦٢.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الرابع في العمرة ج ٤ ص ٣٥٩.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل في شرائط وجوب الحج والعمرة ج ١ ص ٣٠٤.

(٧) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٦ ج ٢ ص ٢٦٠.

أقول: هذا قول السيد المرتضى رحمه الله^(١)، وتبعه ابن ادریس^(٢).

قوله رحمه الله: «وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل؟ الأقوى ذلك مع ندبه».

أقول: اختلف الأصحاب في أنه هل يكفي المحصر بالمرض هدي السياق عن هدي التحلل؟ على أقوال ثلاثة:

أحدها: الإجزاء مطلقاً، وهو قول الشيخ^(٣)، وسلاّر^(٤)، وأبي الصلاح^(٥)، وابن البرّاج^(٦).

الثاني: وجوب آخر مطلقاً، وهو قول ابن بابويه^(٧).

الثالث: التفصيل، وهو أنه إن كان الذي ساقه واجباً عليه بشيء من الأسباب الموجبة لم يجزئ، وإن كان مندوباً أجزأ، وهو قول ابن الجنيّد^(٨). والمصنّف لم يتعرّض هنا بقسم الواجب بالتصرّح، بل قوله: «الأقوى ذلك مع ندبه» يدلّ بمفهومه على عدم الإجزاء مع الوجوب، ووجه القوّة في ذلك. أمّا الإجزاء مع الندب فلمعوم قوله

(١) المسائل الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الحج المسألة ١٣٩ ص ٢٤٤.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب العمرة المفردة ج ١ ص ٦٣٤.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب المحصور والمصدود ج ١ ص ٥٥٤ - ٥٥٥.

(٤) المراسم: كتاب الحج في ذكر أقسام الحجاج ص ١١٨.

(٥) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج ص ٢١٨.

(٦) المهذب: كتاب الحج باب الصد والاحصار ج ١ ص ٢٧٠.

(٧) من لا يحضره الفقيه: باب المحصور والمصدود ذيل الحديث ٣١٠٤ ج ٢ ص ٥١٤.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثالث في المحصور والمصدود ج ٤ ص ٣٤٧.

تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١) فأما عدمه مع الوجوب فلو جوب تعدّد المسبّب عند تعدّد السبب.

قوله رحمه الله: «ولا بدل له على إشكال».

أقول: المراد بذلك أنّه مع العجز عن الهدي لا يجوز له أن يتحلّل؛ لأنّه لا طريق له إلى التحلّل إلّا بالهدي؛ لأنّه لا بدل له، وهو قول الشيخ في المبسوط فأنّه قال فيه: وإذا لم يجد الهدي ولا يقدر على ثمنه لا يجوز له التحلّل، بل يبقى على إحرامه حتى يهدي، ولا يجوز له أن ينتقل إلى بدل من الصوم أو الإطعام؛ لأنّه لا دليل على ذلك^(٢).

وقال ابن الجنيّد في المصدود: ومن لم يمكنه ولا معه هدي أحلّ إذا صدّ، ولم يكن عليه دم. وقال في المحصور: وإن لم يكن للهدي مستطیعاً أحلّ؛ لأنّه ممّن لم يتيسّر له الهدي^(٣). وقد ظهر ممّا قلناه منشأ الإشكال الذي أشار إليه المصنّف.

قوله رحمه الله: «أو يعلم الفوات على إشكال».

أقول: يريد لو كان للمصدود طريق آخر غير موضع الصدّ أطول منه ونفقتة وافية لسلوكه لكن يعلم المصدود أنّه لو سلكه فاته الحجّ فهل له التحلّل بالهدي أو يجب الصبر حتى يتحقّق الفوات؟ فيه إشكال.

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٣.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثالث في المحصور والمصدود ج ٤ ص ٣٥١

ينشأ من أن البقاء على الإحرام لافائدة فيه؛ لحصول العلم بعدم إدراك الحجّ لو أقام عليه، فكان بمنزلة من لا طريق له غير موضع الصّدّ، فجاز له التحلّل بالهدي. ومن عموم وجوب البقاء على الإحرام خرج منه المحصور لقوله تعالى: ﴿فإن أخصرتم فما استيسر من الهدي﴾^(١) فبقي الباقي مندرجاً تحت عموم البقاء على الإحرام، ولقوله تعالى: ﴿ولا تملقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾^(٢) وقد تحقّق الفوات فتحلّل بعمره، ولا يلزمه بهدي.

واعلم أنّ الشيخ علي بن بابويه أوجب عند الفوات على المتمتّع الأمرين: الهدي والعمره، فقال: ولو أنّ رجلاً حبسه سلطان جائر بمكة - إلى قوله: - وإن خلى عنه يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحجّ إن كان دخل مكة متمتّعاً بالعمره إلى الحجّ فليطف بالبيت اسبوعاً ويسعى اسبوعاً ويحلق رأسه ويذبح شاة، وإن كان مفرداً للحجّ فليس عليه الذبح^(٣).

قوله رحمه الله: «ويمحّض التحلّل من غير هدي مع الاشتراط على رأي».

أقول: قد تقدّم البحث في المحصر مع الاشتراط، أمّا المصدود إن كان قد اشترط هل يجب عليه التحلّل بالهدي أو يسقط عنه؟ قال السيد المرتضى: لا هدي عليه، فإنّه قال: المحرم إذا اشترط جاز له أن يتحلّل عند العوائق من مرض وغيره

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثالث في المحصور والمصدود ج ٤ ص ٣٥٦.

بغير دم^(١)، وهو اختيار المصنّف في الكتاب، ومذهب ابن ادريس^(٢).
وقال الشيخ في المبسوط^(٣) والخلاف^(٤): لا بدّ من الهدي ونية التحلل.

قوله رحمه الله: «لو صدّ عن مكّة بعد الموقفين فإن لحق الطواف والسعي في ذي الحجة صحّ حجّه، وإلاّ وجب عليه الرجوع من قابل لأداء باقي المناسك، ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال».

أقول: ينشأ من احتمال إدراك الحجّ، كما اختاره ابن حمزة^(٥)؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «الحجّ عرفة»^(٦).

ومن احتمال عدمه، كما قاله الشيخ في المبسوط^(٧)؛ لأنّه لم يستوف أركان الحجّ من الطواف والسعي.

قوله رحمه الله: «لو أفسد فصدّ فتحلّل وجبت بدنة الإفساد ودم التحلل والحجّ من قابل، فإن

(١) الانتصار: مسائل الحج ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤٠.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٤.

(٤) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٣٢٤ ج ٢ ص ٤٣١.

(٥) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان أحكام المحصر والمصدود ص ١٩٤.

(٦) عوالي اللآلي: باب الحج ح ٥ ج ٢ ص ٢٣٦.

(٧) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٥.

قلنا: الأولى حجة الاسلام لم يكف الواحد، وإلا
فإشكال».

أقول: منشأ احتمال الاكتفاء بالقضاء مرة واحدة على تقدير القول بأن
الأولى حجة العقوبة؛ لأن الأولى سقطت بالتحلل وقد حجّ الاسلام في المستقبل، فلا
تجب أخرى.

ومن أنه وجب عليه بالتحلل قضاء ما تحلل منه اذا كان واجباً، وهذا حجّ
واجب، والإفساد يقتضي إعادة وجوب حجة الاسلام، فيجب عليه حجّان.
ولأنه لو لم يجب عليه آخر لما بقي فرق بين حالتي إفساد الحجّ وعدمه، إذ
المصدود اذا تحلل من الحجّ الواجب وجب عليه قضاؤه، فلو لم يجب على من أفسد
حجّه حجة أخرى لزم ما قلناه من عدم الفرق بين حالتيه، وهو باطل.

قوله رحمه الله: «فإن انكشف العدو والوقت
باقٍ وجب القضاء، وهو حجّ يقضي لسنته على
إشكال».

أقول: هذا الاشكال مبني على ما سبق من الإشكال، وذلك لأننا اذا قلنا: إنَّ
الأولى عقوبة والثانية حجة الاسلام، فيمكن أن يقال: إنَّ هذا القضاء في هذه السنة
ليس بحجة الاسلام، بل للعقوبة التي كان يجب إتمامها ويتحلل منها.
وبالجملة فإن قلنا: تكفي الواحدة لو لم يدرك في بقية السنة كفى لقضاء في هذه
السنة، وهو قول الشيخ في المبسوط قال: وليس هناك حجة تقضي لسنتها إلا

هذه^(١). وإن قلنا: لا تكفي الواحدة قضى في هذه السنة ما تحلل منه ووجب عليه أخرى في المستقبل.

واعلم أنّ هذه المسألة لما كانت مبنية على أنّ الأولى هل هي حجة الاسلام والثانية عقوبة أو بالعكس؟ بقي علينا أن نشير الى كلام الأصحاب في ذلك فنقول: ذهب الشيخ في النهاية^(٢) الى الأول، وذهب ابن ادريس^(٣) الى الثاني، واختاره شيخنا في خلافه ونقله عن والده^(٤) رحمه الله.

قوله رحمه الله: «ولو طلب مالاً لم يجب بذله، ولو تمكّن منه على إشكال».

أقول: يريد لو طلب العدو الصادّ من المصدود مالاً لم يجب بذله، وإن كان قادراً على المال المطلوب منه على إشكال.

ينشأ من كونه مكلفاً بإتمام الحجّ والعمرة، ولا يتمّ إلّا ببذل المال المقدور، وما لا يتمّ الواجب إلّا به كان واجباً فكان بذله واجباً. ولأنّه يجري مجرى ما لو وجد طريقاً غير موضع الصدّ وافترق الى نفقة زائدة فأنّه يتعيّن عليه سلوكه، وصرف تلك الزيادة.

ومن أنّه لو وجب البذل لوجب على المحبوس على المال المقدور بغير حقّ، وهو باطل اتفاقاً.

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٢٣.

(٢) لم نعثر عليه في النهاية وذكره في المبسوط: كتاب الحج فصل في المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٢٣.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤٤.

(٤) لم نعثر عليه في مختلف الشيعة.

قوله رحمه الله: «ولو علم الفوات بعد البعث
وزال العذر قبل التقصير في وجوب لقاء مكة
للتحلل بالعمرة إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أنه يصدق عليه الآن أنه صحيح فاته الحج قبل
التحلل بالهدي، وكل صحيح فاته الحج قبل التحلل بالهدي يجب أن يتحلل بعمرة،
فهذا يجب عليه لقاء مكة للتحلل بالعمرة التي هي فرضة.
ومن أن المفروض عليه عند الحصر أن يبعث هدياً يتحلل به وقد فعل فيكون
مجزئاً؛ لأن الأمر يقتضي الإجزاء، إذ معناه الخروج عن العهدة بفعل ما أمر به.

قوله رحمه الله: «لو زال عذر المعتمر بعد تحلله
قضى العمرة حينئذ واجباً، وإلا ندباً، وقيل: في
الشهر الداخل».

أقول: هذا مبني على الخلاف فيما يكون بين العمرتين، وقد سبق.

قوله رحمه الله: «ولو تحلل القارن أتى في القابل
بالواجب، وقيل: بالقران».

أقول: القول المحكي هو قول الشيخ^(١) رحمه الله، خلافاً لابن ادريس^(٢).

قوله رحمه الله: «وهل يسقط الهدي مع
الاشتراط في المحصور والمصدود؟ قولان».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ٢١ في المحصور والمصدود ج ١ ص ٥٥٦.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤١.

أقول: هذه مكررة تقدّم ذكر الخلاف فيها.

واعلم أنّ الخلاف اذا لم يشعره ولم يقلّده، أمّا مع أحدهما فقد نقل المصنّف الاتفاق على بعث الهدى.

قوله رحمه الله: وروي أنّ من بعث هدياً من أفق من الآفاق تطوّعاً يواعد أصحابه وقت ذبحه أو نحره، ثمّ يجتنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبي، فاذا حضر وقت الوعد أحلّ، ولو فعل ما يحرم على المحرم كفر استحباً^(١).

أقول: هذه الرواية رواها الشيخ والصدوق في الصحيح عن معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدى تطوّعاً وليس بواجب، فقال: يواعد أصحابه يوماً فيقلّدونه، فاذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم، فاذا كان يوم النحر أجزأ عنه^(١).

واعلم أنّ هذه الرواية تتضمّن بعض الأحكام: أعني بعث الهدى، والمواعدة الى يوم بعثته، واجتناب ما يجتنبه المحرم، والإحلال يوم النحر.

وأما عدم التلبية فيدلّ عليه ما رواه الشيخ في التهذيب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ ابن عباس وعليّاً كانا يبعثان بهديهما من المدينة ثمّ يتجرّدان، وان بعثا بهما من أفق من الآفاق واعدّا أصحابهما بتقليدهما وإشعارهما

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ الزيادات في فقه الحج ح ١١٨ ج ٥ ص ٤٢٤، من لا يحضره الفقيه:

باب الرجل يبعث بالهدى... ح ٣١٠٩ ج ٢ ص ٥١٧.

يوماً معلوماً، ثم يمسكان يومئذٍ الى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه المحرم ويحتبان كل ما يمتنّب المحرم، إلّا أنّه لا يلبي إلّا من كان حاجّاً أو معتمراً^(١).

وأما الكفّارة - اذا فعل ما يحرم على المحرم - فلما رواه الشيخ في التهذيب في حديث طويل عن ابن أبي عمير، عن هارون بن خارجة قال: إنّ أبا مراد بعث ببذنة وأمر الذي بعث معه أن يقلّد ويشعر في يوم كذا وكذا، فقلت له: أنّه لا ينبغي لك أن تلبس الثياب، فبعثني الى أبي عبدالله عليه السلام وهو بالحيرة فقلت له: إنّ أبا مراد فعل كذا وكذا وأنّه لا يستطيع أن يدع الثياب لمكان أبي جعفر، قال: مره فليلبس الثياب ولنحر بقرة يوم النحر عن لبس الثياب^(٢).

وابن ادريس منع ذلك اعتماداً على طرح العمل بأخبار الآحاد^(٣).

قوله رحمه الله: «وروي في الأسد اذا لم يردّه كبش».

أقول: روى أبو سعيد المكاربي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل قتل أسداً في الحرم، قال: عليه كبش يذبحه^(٤). وحملها الشيخ على أنّه لم يردّه^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ الزيادات في فقه الحج ج ١١٩ ص ٥، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الاحصار والصدح ج ٣ ص ٣١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ الزيادات في فقه الحج ج ١٢٠ ص ٥، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الاحصار والصدح ج ١ ص ٣١٤.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٣٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ في الكفّارة عن خطأ المحرم ج ١٨٨ ص ٥، وسائل الشيعة: ب ٣٩ من أبواب كفّارات الصيد ج ١ ص ٢٣٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ في الكفّارة عن خطأ المحرم ذيل الحديث ج ١٨٨ ص ٥، ٣٦٦.

واعلم أنّ علي بن بابويه أوجب الكبش في قتل الأسد^(١)، وتبعه ابن حمزة^(٢).
وقال الشيخ في المبسوط: لا شيء عليه^(٣)، وهو قول ابن ادريس^(٤).

قوله رحمه الله: «ويجوز قتل الأفعى - إلى قوله - وشراء القماري و الدباسي^(٥) وإخراجها من مكّة للمحلّ، وفي المحرم إشكال».

أقول: الإشكال ينشأ من أنّها صيد، فلا يجوز للمحرم شراؤه ولا إخراجها من الحرم^(٦).

ومن استثناء الأصحاب له وعدم التصريح في النصّ على التحريم أو الكراهية، فإنّ الرواية الواردة في هذا المعنى هي ما رواه عيص في الصحيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء القماري يخرج من مكّة والمدينة، فقال: ما أحبّ أن يخرج منهما شيء^(٧).

واعلم أنّ الشيخ أبا جعفر رحمه الله اختار كراهية ذلك، فقال في النهاية: يكره

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ٨٨.

(٢) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان الكفّارات... ص ١٦٤.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٣٨.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته... ج ١ ص ٥٦٧.

(٥) الدباسي: طائر صغير منسوب الى دبس الرطب، وهذا النوع قسم من الحمام البرّي.

(٦) في هـ: «ولا الأخذ منه».

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم ح ١٢٥ ج ٥ ص ٣٤٩، وسائل الشيعة:

ب ١٤ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها ح ٣ ج ٩ ص ٢٠٤.

شراء القماري وما أشبهها وإخراجها من مكّة^(١).

وفي المبسوط قال: يكره شراء القماري والدباسي بمكّة وإخراجها منها^(٢).

ومنع ابن ادريس من ذلك حيث قال: ويكره شراء القماري وما أشبهها وإخراجها من مكّة على ما روي في الأخبار، والأولى عندي اجتناب إخراجها من الحرم؛ لأنّ جميع الصيد لا يجوز إخراجها من الحرم إلّا ما أجمعنا عليه^(٣).

واختاره المصنّف في المختلف مستدلاً بما ذكرناه من أنّه صيد، وبرواية عيص^(٤).
واعلم أنّ في الاستدلال بهذه الرواية على التحريم بعد.

أما أولاً: فلاّنه عليه السلام نفى محبة ذلك، وهو أعمّ من التحريم، فإنّه كما لا يجب المحرم كذا لا يجب المكروه، وكيف يكون المكروه محبوباً؟!

وأما ثانياً: فلاّنه عليه السلام نفى محبته للمسؤول عنه، وهو الإخراج من مكّة والمدينة، ولا خلاف في عدم تحريم شراء ذلك من المدينة والإخراج منها، بل دلالة هذه الرواية على الكراهية أولى.

قوله رحمه الله: «والأقرب الصوم عن الستين».

أقول: يريد لو قتل نعمة ووجب عليه بدنة فعجز عنها فضّ ثمنها على البرّ وأطعم ستين مسكيناً لكلّ مسكين نصف صاع، فإن طابق فلا بحث، وإن زاد لم يجب عليه الزيادة، وإن نقص لم يجب عليه الإتمام، فإن عجز صام عن كلّ نصف صاع

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم... ج ١ ص ٤٨٣.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٤١.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفّارة... ج ١ ص ٥٥٩ - ٥٦٠.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٠٩.

يوماً، ولا يلزم صوم ما زاد على ستين على تقدير الزيادة.
 أما لو نقص فهل يجب عليه أن يصوم عن ستين أو عن مقدار القيمة الناقصة عن الستين؟ الأقرب الأول؛ لأن الواجب في الأصل هو إطعام ستين، وسقوط الزيادة عنه والعفو عن الناقص على تقديرهما في الإطعام لا يستلزم مثله في الصيام.
 ولأن الكفارة في ذمته يقين، ولا يحصل يقين الخروج عن العهدة إلا بصوم الستين، فكان صومها واجباً. ومن لم يجب عليه عن كل نصف صاع يوم فلا يلزمه ما زاد، ولأصالة براء الذمة من وجوب الزائد.

قوله رحمه الله: «فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً، وفي وجوب الأكثر لو أمكن إشكال».
 أقول: لو عجز عن الستين صام ثمانية عشر يوماً، ولو تمكّن من صوم أكثر منها فهل يجب عليه صومه؟ فيه وجهان، أحدهما: الوجوب، لدخوله فيما كان واجباً عليه وتمكّنه منه. والآخر: عدمه؛ لانتقال فرضه عند العجز عن الستين إلى ثمانية عشر.

قوله رحمه الله: «لو عجز بعد صيام شهر فأقوى الاحتمالات وجوب تسعة ثمّ ما قدر ثمّ السقوط».

أقول: قد تقدّم مثل ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي فرخ النعامة صغير من الإبل».

أقول: هذا اختيار المفيد رحمه الله، فأنه قال: في صغار النعام الفداء بقدره من صغار الإبل في سنّه^(١).

وقال في النهاية: في فراخ النعامة مثل ما في النعامة سواء^(٢).

قوله رحمه الله: «وفي الثعلب والأرنب شاة، وقيل كالظبي».

أقول: قوله: «وقيل: كالظبي» أي في الابدال، والقائل بذلك هو السيد^(٣)، والمفيد^(٤)، والشيخ^(٥)، وابن ادريس^(٦).
وأوجب ابنا بابويه فيها^(٧) شاة، كما ذكر المصنف.

قوله رحمه الله: «والابدال على الترتيب على رأي».

أقول: الابدال في هذه الثلاثة - أعني النعامة وبقرة الوحش وحمارة

(١) المقنعة: كتاب الحج باب الكفارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٤٨٤.

(٣) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته من كفارة... ص ٧١.

(٤) المقنعة: كتاب الحج باب الكفارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٥.

(٥) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٣٤٠.

(٦) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة... ج ١ ص ٥٥٧.

(٧) المقنع: باب الحج ص ٧٨، ولم نعثر على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في مختلف الشيعة:

كتاب الحج المطلب الرابع في كفارات الاحرام ج ٤ ص ١٠٠.

والطبي- هل هو على الترتيب أو على التخيير؟ قال الشيخ في النهاية: بالأول^(١)، وهو مذهب السيد^(٢)، وابن بابويه^(٣)، وابن أبي عقيل^(٤). وقال ابن ادريس^(٥) بالثاني.

قوله رحمه الله: «في كسر بيضة من القطاة والقبيج والدراج من صغار الغنم، وقيل: مخاض من الغنم، وهو ما من شأنه أن يكون حاملاً إن كان قد تحرّك فيه الفرخ، وإلا أرسل فحولة الغنم في إنائها بعدد البيض فالناتج هدي، فإن عجز فكبيض النعام، قيل معناه: يجب عن كل بيضة شاة».

أقول: القائل بوجوب المخاض عند التحرك هو الشيخ، فإنه قال: إذا كسر المحرم بيض القطاة والقبيج فعليه أن يعتبر حال البيض، فإن كان قد تحرّك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم^(٦).

والقائل بأنه إذا عجز عن الإبدال المذكورة كان حكمه حكم بيض النعام بمعنى

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٤٨٠.

(٢) جل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته من كفارة... ص ٧١.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٧٧.

(٤) نقله عنه في إيضاح الفوائد: كتاب الحج الفصل الثالث في كفارات الاحرام ج ١ ص ٣٣٢.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفارة ج ١ ص ٥٥٧.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٤٨٧ - ٤٨٩.

وجوب شاة لكل بيضة هو ابن ادريس، فإنه فسّر كلام الشيخ بذلك، ثم قال: ولا يمنع ذلك إذا قام الدليل عليه^(١).

قوله رحمه الله: «ولو ضرب ظبياً فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة لوجوبها في الجميع، وهو يقتضي التقسيط أو عشر ثمنها، والأقرب إن وجد المشارك في الذبح فالعين، وإلا القيمة».

أقول: لو تعيّب الطيبي بجنابة المحرم عليه فنقص عشر قيمته مثلاً احتمل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: عشر الشاة، كما ذكره المصنّف، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٢).
الثاني: عشر القيمة؛ لأنّ التعيّب يوجب الأرض، وهو هنا عشر القيمة، فكان هو الواجب.

الثالث: ما اختاره المصنّف من التفصيل وهو: أنّه إن وجد من يشاركه في ذبح فداء المعيب بأن جنى آخر تعيّن العين، هكذا فسّره المصنّف، وكتبه حاشية بخطه على نسخة الأصل، وإلا فالقيمة.

أما الأوّل: فلا اجتماع وجوب الشاة عليها حينئذٍ، فلا يجوز العدول عن العين الى غيرها مع القدرة عليها.

(١) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة ج ١ ص ٥٦٥.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ج ١ ص ٣٤٤.

وأما الثاني: فلتعذر العين، فيجب الأرض - أعني عُشر قيمة الشاة - .
وأقول: يحتمل قوياً عُشر قيمة الطيبي، لأنّه الفائت بالجناية.

قوله رحمه الله: «وقيل: في البطّة والأوزة والكركي شاة».

أقول: يريد في كلّ واحدة من هذه شاة، والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال: البطّة والأوزة والكركي يجب فيه شاة، وهو الأحوط. قال: وإن قلنا: إنّ فيه القيمة لأنّه لائنصّ فيه كان جائزاً^(١).

ومثله قال ابن حمزة فأنّه قال: في صيد الكركي شاة على رواية، وفي صيد البطّة والأوزة شاة^(٢).

وأوجب ابن بابويه شاة في كلّ طائر غير النعامة^(٣).

قوله رحمه الله: «لو فقد العاجز عن البدنة البرّ دون قيمته فأقوى الاحتمالات التعديل عند ثقة ثمّ شراء غيره، ففي الاكتفاء بالسنتين لو زاد إشكال، فإن تعدّد احتمال التخيير، والأقرب إليه ثمّ الانتقال الى الصوم».

أقول: من وجب عليه بدنة في قتل النعامة اذا عجز عنها ولم يجد البرّ لكنه

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٤٦.

(٢) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان الكفّارات... ص ١٦٧.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٧٨.

قادر على الثمن يحتمل فيه ثلاثة أوجه:

أقواها عند المصنّف: أنّه يجب تعديله عند ثقة ليشتري البرّ عند وجوده ويصرفه في مصرفه؛ لأنّ الشارع أمّا يجوز له الانتقال الى الصوم عند العجز عن البرّ، ومع وجود الثمن لا يتحقّق العجز عنه، غاية ما في الباب أنّه عاجز عن الفورية فجاز له التأخير. أمّا الانتقال عنه فممنوع؛ لاشتاله على نفع المحاييج المطلوب للشارع مع مشاركته للصوم في كونه عبادة، ولهذا لم يجوز له الشارع الانتقال الى الصوم إلّا بعد العجز عنه.

الاحتمال الثاني: الانتقال الى غير البرّ من أنواع الطعام؛ لأنّ إيجاب إطعام البرّ يستلزم وجوب الإطعام، وكونه من البرّ وعجزه عن الوصف يقتضي سقوط وجوب الوصف دون وجوب الأصل؛ لعدم استلزام سقوط الوصف بسقوط وجوب الأصل، فعلى هذا لو تعدّد ما عدا الحنطة بأن وجد شعيراً أو ذرة أو دخناً - مثلاً - احتمل فيه الأمران.

أحدهما: التغيير، إذ الشارع لم يوجب واحداً بعينه ممّا عدا الحنطة، وأنما وجب لاشتاله على الطعام المشترك بين الجميع، فكان المكلف مخيراً فيها. والآخر: وجوب الأقرب الى الحنطة لاختصاصه بعد مشاركة غيره في كونه طعاماً بالقرب الى الواجب، فكان أولى من الأبعد عنه.

وعلى التقديرين: لو زاد عن ثمن البدنة عن الستين في الاكتفاء بالستين وسقوط الزائد عنها إشكال، ينشأ من أنّ الجميع عوض البدنة الواجبة فلا يسقط. ومن أنّه عوض عن البرّ، وحكم البديل حكم المبدل فيسقط الزائد، ويكتفي بالستين كالمبدل. الاحتمال الثالث: الانتقال الى الصوم؛ لأنّه مكلف به عند عدم التمكن من البرّ، وهو الآن غير متمكّن منه.

قوله رحمه الله: «والأولى إلحاق المعدل بالزكاة».

أقول: يريد على تقدير وجوب التعديل عند ثقة لو عدله فتلف هل يكون مضموناً عليه أم لا؟ الأقرب عنده أنّ حكمه الزكاة إذا عزّلها، فإنّها إذا كان عزّلها لعدم المستحقّ غير مضمونة.

ووجه القرب أنّه قد تعدّر عليه إخراجه في مصرفه فصار مكلفاً بالتعديل وقد فعل، فكان كمال الزكاة المعزول عند عدم المستحقّ؛ لعدم التفريط في الصورتين.

قوله رحمه الله: «فمن قتل صيداً ضمنه، فإن أكله تضاعف الفداء، والأقرب أنّه يفدي القتل ويضمن قيمة المأكول».

أقول: قد ذكر المصنّف في المحرم إذا قتل صيداً أو أكله مذهبين: أحدهما: تضاعف الفداء، وهو قول الشيخ في النهاية^(١)، والمبسوط^(٢) فإنّه قال فيها: من قتل صيداً وهو محرم في الحلّ كان عليه فداء واحد، فإن أكله كان عليه فداء آخر.

الثاني: قول الشيخ في الخلاف حيث قال: إذا أكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته^(٣).

ونقله ابن ادريس عن بعض أصحابنا حيث قال: وقال بعض أصحابنا: عليه

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٨٦.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٤٢.

(٣) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٧٤ ج ٢ ص ٤٠٥.

قيمة ما أكل^(١)، وهو الأقرب عند المصنّف هنا.

ووجه القرب أنّه العوض المساوي لما تناول منه، والأصل براءة الذمة من وجوب الزائد، لكنه اختار في المختلف المذهب الأوّل محتجاً برواية علي بن جعفر الصحيحة، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن قوم اشتروا ضيئاً فأكلوا منه ما عليهم؟ قال: على كلّ من أكل منه فداء صيد^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو جرحه ثمّ رآه سوياً ضمن أرشه، وقيل: ربع القيمة».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط^(٣)، وتبعه ابن البرّاج^(٤)، وابن ادريس^(٥).

قوله رحمه الله: «أو خلّص صيداً من فم هرة أو سبع ليذاويه فمات في يده ضمنه على إشكال».

أقول: ينشأ من عموم النهي عن إثبات اليد على الصيد للمحرم فيكون ضامناً.

ومن عموم قوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^(٦).

(١) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة... ج ١ ص ٥٦٤.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفارات الاحرام ج ٤ ص ١٢٨.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٣٤٣.

(٤) المهذب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢٨.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته... ج ١ ص ٥٦٦.

(٦) التوبة: ٩١.

قوله رحمه الله: «والأقرب أن لا شيء في الواحدة مع الرجوع».

أقول: وجه القرب أنه لم يتلف شيئاً بتغيره ولم يعيب^(١) فلم يكن ضامناً، ولا يلزمه مثله فيما اذا نقر حماماً فعاد فإنه يلزمه شاة وإن لم يتلف ولا يعيب بفعله؛ لاختصاصه بالنص المتضي لاختصاصه بالحكم.

قوله رحمه الله: «ولو أمسك المحل الأم في الحرم فمات الولد في الحل ففي ضمانه نظر، ينشأ من كون الإتيان بسبب في الحرم فصار كما لو رمي من الحرم».

أقول: والوجه الآخر لظهوره لم يذكره المصنف، فإنه لم يتعرض في ممسك الأم لولدها بإمساك ولا غيره فلم يكن ضامناً له، ولأنه الأصل.

قوله رحمه الله: «ولو نقر الصيد فهلك بمصادمة شيء أو أخذه آخر ضمنه إلى أن يعود الصيد إلى السكون، فإن تلف بعد ذلك فلا ضمان، ولو هلك قبل ذلك بأفة سهاوية فالأقرب الضمان».

أقول: وجه القرب أنه تلف في حالة هو فيها مضمون عليه فكان عليه ضمانه، كما لو تلفت العين المغصوبة في يده بأفة من الله تعالى.

(١) في هـ: «يتعيب».

قوله رحمه الله: «ولو أغلق باباً على حمام الحرم وفراخ وبيض، فإن أرسلها سليمة فلا ضمان، وإلا ضمن المحرم الحمامة بشاة، والفرخ بحمل، والبيضة بدرهم، والمحلّ الحمامة بدرهم، والفرخ بنصفه، والبيضة بربعه، وقيل: يضمن بنفس الإغلاق، ويحمل على جهل الحال كالرمي».

أقول: هذا القول نقله ابن سعيد^(١) والمصنّف عن بعض الفقهاء بعموم الروايات^(٢) الدالة على ضمان من أغلق.

وأجيب: بحمل الروايات بذلك على أنّ المغلق جهل حالها هل تلفت أم لا، وقوله: «كالرمي» يريد به كما لو رمى صيداً وجهل هل أثر فيه أم لا؟ فإنه يضمن^(٣).

قوله رحمه الله: «وكذا الصيد على إشكال».

أقول: يريد لو حلّ الصيد المربوط فقتل صيداً فإنه يضمن الصيد على إشكال. ينشأ من أنه سبب في إتلاف المقتول. ومن وجوب إرسال الصيد.

قوله رحمه الله: «وقيل: يملك وعليه إرساله».

(١) شرائع الاسلام: كتاب الحج الفصل الثاني في موجبات الضمان ج ١ ص ٢٩٠.

(٢) راجع تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفارة عن خطأ المحرم ح ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ ج ٥

ص ٣٥٠، وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها ج ٩ ص ٢٠٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفارات الاحرام ج ٤ ص ١٤٦.

أقول: القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله حيث قال: ويقوى في نفسي أنه إن كان حاضراً معه فإنه ينتقل إليه ويزول ملكه عنه^(١) - يعني الميراث -.

قوله رحمه الله: «ولو استودع صيداً محلاً ثم أحرم سلّمه الى الحاكم إن تعذر المالك، وإن تعذر فألى ثقة محلّ، فإن تعذر فأشكال، أقربه الإرسال والضمان».

أقول: منشأ الإشكال من وجوب إرسال الصيد وتحريم إمساكه. ومن وجوب حفظ الوديعة.

والأقرب عند المصنّف الإرسال والضمان. ووجه القرب أن فيه جمعاً بين الواجبين.

قوله رحمه الله: «ولو كسره فخرج فاسداً فلا أقرب عدم الضمان».

أقول: وجه القرب أنه أقل درجة من الصيد الميت، فإنه لا يضمنه بالتعرض له، فلا يضمن ما هو دونه.

قوله رحمه الله: «فإن أصابه فدخل الحرم ومات فيه ضمنه على إشكال».

أقول: منشأ من أنه صيد مات في الحرم بسببه، فكان مضموناً عليه.

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة ج ١ ص ٣٤٧.

ومن أنَّ السراية تابعة في الضمان للجناية، والجناية لم تقع مضمونة، لكونها صدرت من المحلّ في الحلّ، فلا يضمن سرايتها.

قوله رحمه الله: «ولو نتف ريشه من حمام الحرم تصدّق بشيء وجوباً باليد الجانية، وبغيرها إشكال».

أقول: منشأ ورود النصّ^(١) على الصدقة بالجانية، فلا يجزئ بغيرها؛ لعدم الامتثال.

ومن أنَّ المقصود هو الصدقة وقد حصلت.

قوله رحمه الله: «وفي تحريم حمام الحرم على المحلّ في الحلّ نظر».

أقول: ينشأ من أنّه غير مملوك لأحد، بل هو مباح في الأصل وليس في الحرم، فجاز صيده للمحلّ.

ومن ورود النقل بتحريمه، وهو ما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال: سألت أخي موسى عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحلّ، فقال: لا يصاد حمام الحرم حيث كان^(٢).

(١) راجع تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفارة عن خطأ المحرم ح ١٢٣ ج ٥ ص ٣٤٨، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها ج ٩ ص ٢٠٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفارة عن خطأ المحرم... ح ١٢٢ ج ٥ ص ٣٤٨، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها ج ٩ ص ٢٠٣.

قوله رحمه الله: «وفداء المملوك لمالكه، وإن زاد على القيمة على إشكال».

أقول: ينشأ من أنه ألتف مالا على غيره فيلزمه قيمته لا غير، كسائر المتلفين والمتلفات.

ومن عموم ايجاب الفداء للمالك.

قوله رحمه الله: «وتتكرّر الكفارة بتكرّر القتل سهواً وعمداً على الأقوى».

أقول: أما الأوّل: فلا خلاف فيه.

وأما الثاني: فللشيخ فيه قولان، أحدهما: أنها تتكرّر، قاله في المبسوط^(١) والخلاف^(٢)، واختاره ابن ادريس^(٣). والآخر: أنها لا يتكرّر، قاله في النهاية^(٤)، واختاره ابن بابويه في كتابي من لا يحضره الفقيه^(٥) والمقنع^(٦)، وتبعه ابن البراج^(٧). والأوّل أقوى عند المصنّف؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ومن قتل منكم متعمداً فجزاء

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٣٤٢.

(٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٥٩ ج ٢ ص ٣٩٧.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفارة... ج ١ ص ٥٦٣.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفارة... ج ١ ص ٤٨٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ذيل الحديث

٢٧٣١ ج ٢ ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٦) المقنع: باب الحج ص ٧٩.

(٧) المهدب: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم على جنائياته من الكفارة ج ١ ص ٢٢٧.

مثل ما قتل من النعم»^(١) فأنه كما يتناول الابتداء يتناول المتكرر.

واحتج المانع بقوله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾^(٢) وجوابه لا ينافي وجوب الكفارة مكررة.

ولقائل أن يقول: إن قوله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ يدل على أنه المراد بقوله: ﴿من قتله﴾ أي ابتداءً، وحينئذ لا يكون صورة النزاع داخلة تحت النص، فلا يلزمه وجوب الكفارة، عملاً بأصالة براءة الذمة السالم من دخوله تحت العام.

قوله رحمه الله: «وروي أن كل من وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام في الحج».

أقول: هذه رواية الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة وابن أبي عمير وحماد، عن معاوية بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من أصاب شيئاً فداؤه بدنة من الإبل - إلى قوله - ومن كان عليه شاة فلم يجد فإطعام عشرة مساكين، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج»^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو أمر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله ضمن المولى، وإن كان المملوك محلاً، إلا أن يكون محلاً في الحل على إشكال».

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفارة عن خطأ المحرم... ح ١٠٠ ج ٥ ص ٣٤٣، وسائل الشيعة:

ب ٢ من أبواب كفارات الصيد وتوابعها ح ١١ ج ٩ ص ١٨٦.

أقول: وجه الإشكال من حيث أنّ العبد محلّ في الحلّ، فالصيد بالنسبة إليه مباح، فلا يتعلّق به ضمان على المولى ولا على العبد. ومن أنّ قتله مستند الى أمر السيد، فيكون السيد سبباً في قتله في الحلّ، فيلزمه ضمانه.

واعلم أنّ لأصحابنا في هذه المسألة عبارات مختلفة، أمّا المفيد فإنّه قال: المحرم اذا أمر غلامه المحل بالصيد فقتله كان على السيد الفداء، وان كان الغلام محرماً فقتل الصيد بغير إذن سيده فعلى السيد أيضاً الفداء اذا كان هو الذي أمره بالإحرام^(١). وقال ابن الجنيّد: اذا جنى الصبي أو العبد على الصيد لزمّت الولي والسيد إن كان بإذنه، وان كان بغير إذنه ولا علمه فعلى العبد الفداء بالصيام^(٢). وقال الشيخ: اذا أمر السيد غلامه بالإحرام وأصاب صيداً كان على السيد الفداء، وكذا لو أمر المحرم غلامه بالصيد^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو استمنى بيده من غير جماع فالأقرب البدنة خاصّة، وقيل: كالجماع».

أقول: أقرب المذهبين عند المصنّف هنا لزوم الكفّارة - أعني البدنة لا غير - وهو اختيار أبي الصلاح^(٤)، وابن ادريس^(٥).

(١) المقنعة: كتاب الحج باب الكفّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٩.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٤٤.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٩٣.

(٤) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج... الفصل الخامس ص ٢٠٣.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جنائياته من كفّارة... ج ١ ص ٥٥٢.

وقال الشيخ^(١) وابن البرّاج^(٢): أنّه بمنزلة المّجامع فيبطل حجّه ويتمه ويكفرّ ببدنة ويقضي من قابل.

ووجه القرب أنّ الأصل صحّة الحجّ، وبراءة الذمّة من وجوب القضاء.

قوله رحمه الله: «والوجه شمول الزوجة المستمتع بها وأمته كزوجته».

أقول: لأنّ الرويات^(٣) في هذا الباب كثيرة اذا واقع أهله، وكلام الأصحاب اذا جامع امرأة أو متى وطأ امرأة، وكلّ ذلك يشمل الجميع والاشتراك في السبب، أعني وطء من يحرم عليه وطؤها بالإحرام بعد أن كان محلّله، وهو يقتضي الاشتراك في الحكم.

قوله رحمه الله: «والأقرب شمول الحكم للأجنبية بزنا أو شبهة، وللغلام».

أقول: وجه القرب أنّه أفحش من وطء المرأة المحلّلة، واذا كانت الأحكام من الفساد وغيره يتعلّق بالوطء لمن كانت مباحة، وأنما عرض تجريمها بالإحرام فتعلّقها بمن كانت محرمة قبل الإحرام أبلغ.

وللشيخ رحمه الله قول بعدم ثبوت هذا الحكم في الغلام^(٤).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٩٧.

(٢) المهذب: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم على جنائياته من الكفّارة ج ١ ص ٢٢٢.

(٣) راجع تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم... ج ٥ ص ٣١٦، وسائل الشيعة:

ب ٧ من أبواب كفّارات الاستمتاع ج ٩ ص ٢٦٢.

(٤) لم نعثر عليه.

قوله رحمه الله: «ولو جامع زوجته المحرمة تعلّقت بها الأحكام مع المطاوعة ولا شيء عليه، ولو أكرهها فعليه بدنة على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه يتحمّل عنها الكفّارة الواجبة عليها.
ومن أنّ الوطء بالنسبة إليه مباح، فلا يلزمه بسببه كفّارة.

قوله رحمه الله: «ولو كان الغلام محرماً وطاوع في إلحاق الأحكام به إشكال».

أقول: ينشأ من أنّ مشاركته للمرأة في المقتضي - أعني الوطء المحرّم - إذ لا التفات للشارع الى خصوصية الذكورية والأنوثة فيشاركها في الأحكام المرتبة عليه.

ومن عدم النصّ، لاختصاصه بالمرأة فيختصّ بالحكم دونه.

قوله رحمه الله: «ولو جامع في إحرام العمرة المفردة أو المتمتع بها على إشكال قبل السعي عامداً عالماً بالتحريم بطلت عمرته، ووجب إكمالها وقضاؤها وبدنة».

أقول: الإشكال في التمتع بها، فإنّه يحتمل فساد الحجّ بها، إذ هي كالجزء منه، فكأنّه قد وطأ المتمتع قبل أحد الموقفين. ويحتمل عدمه؛ لأصالة براءة الذمّة من وجوب قضاء الحجّ وأصالة الصحة^(١).

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان العاقد محلاً على رأي».

أقول: قال المفيد في المقنعة: ومتى عقد محلّ محرّم مع علمه بذلك ثمّ واقع المحرم لزمته أيضاً الكفّارة كما يلزم المحرم^(١).

وأما باقي الأصحاب فلم يتعرّضوا لوجوب الكفّارة على المحلّ، إلّا ابن سعيد فأنّه قال في كتابه: وكذا لو كان العاقد محلاً على رواية سماعه^(٢)، وهو إشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب الكليني رحمه الله، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد، عن الحسن بن محبوب، عن سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوّج محرماً وهو يعلم أنّه لا يحلّ له، قلت له: فإن فعل فدخل بها المحرم؟ قال: إن كانا عالمين فإن على كلّ واحد منهما بدنة وعلى المرأة إن كانت محرمة بدنة، وإن لم تكن محرمة فلا شيء عليها، إلّا أن تكون قد علمت أنّ الذي تزوّجها محرم، فإن كانت علمت ثمّ تزوّجته كان عليها بدنة^(٣).

قوله رحمه الله: «وفي قلم كلّ الظفر مدّ من طعام، وفي أظفار يديه أو رجله أوهما في مجلس واحد دم، وفي اليد الناقصة أو الزائدة اصبعاً أو اليدين الزائدتين إشكال».

(١) لم نعثر عليه.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الحج المقصد الثالث في باقي المحضورات ج ١ ص ٢٩٥.

(٣) الكافي: كتاب الحج باب المحرم يتزوج... ح ٥ ج ٤ ص ٣٧٢، وسائل الشيعة: ب ١٤ من

أبواب تروك الاحرام ح ١٠ ج ٩ ص ٩٠-٩١.

أقول: منشأ الاشكال من عموم الدليل الدالّ على وجوب المدّ في يديه ورجليه المتناول لناقصة الإصبع وزائدتها، واليدين الأصليتين والزائدتين، فتعلّق الحكم بالجميع.

ومن وجوب الكفّارة لكلّ أصبع بانفرادها، وهو يقتضي سقوط ما قابل الناقصة، ووجوب ما قابل الزائدة.

ومن وجوب حمل الخطاب على المعهود - وهو اليد الأصلية - فلا تدخل الزائدة عرفاً تحت الأمر بالكفّارة، ولأصالة براءة الذمّة.

قوله رحمه الله: «ولو قلع شجرة منه وغرسها في غيره أعادها، ولو جفّت قيل: ضمنها ولا كفّارة».

أقول: القائل بأنّه يضمنها هو الشيخ في المبسوط، فإنّه قال فيه: ومن قلع شجرة من الحرم وغرسها في غيره فعليه أن يردّها الى مكانها، فاذا فعل نظر، فإن عادت الى ما كانت لم يلزمه شيء، وإن لم تعد وجفّت لزمه ضمانها^(١).

وقول المصنّف بعد ذلك: «ولا كفّارة» لم نظفر بقول أحد من أصحابنا يتضمّن ذلك، فإنّ منهم من لم يتعرّض لهذه المسألة أصلاً، ومنهم من تعرّض لذكرها واقتصر على قوله: «ضمنها».

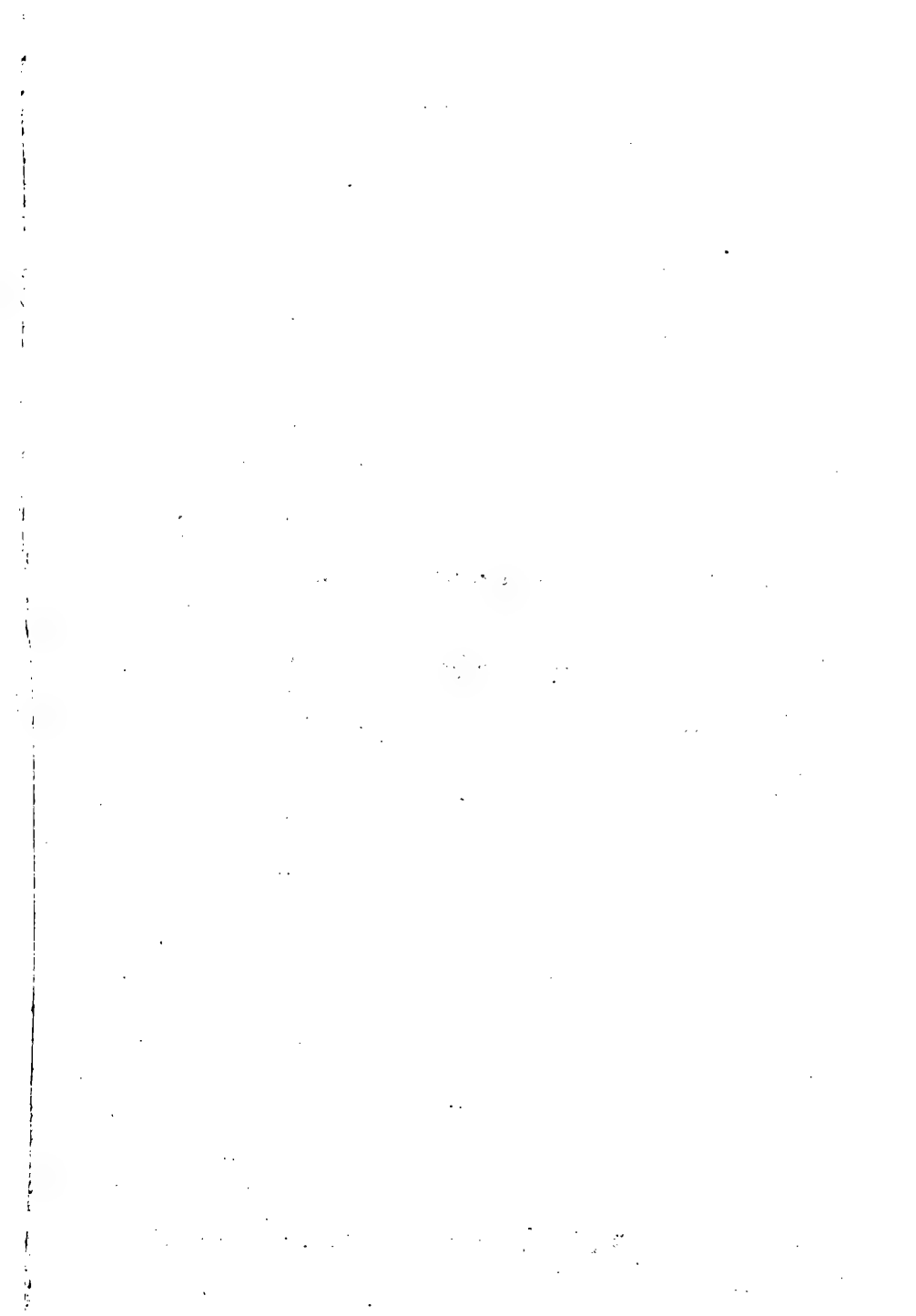
قوله رحمه الله: «والتحريم في المخيط متعلّق باللبس، فلو توشّح به فلا كفّارة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أن لبس المخيط أنما هو بالوضع المخصوص، فلا يدخل فيه التوشح، ولأصالة البراءة.

ومن أن التوشح لبس، ولهذا قيل: في لبس ثوبي الإحرام يتوشح بأحدهما، فأطلقوا عليه اسم اللبس، فيتناوله التحريم، ويتعلق به الكفارة.

كتاب

الجهاد



كتاب الجهاد

قوله رحمه الله: «وفي الجدّين نظر».

أقول: يريد أنّه هل للجدّين منع ولد الولد من الجهاد كما للأبوين ذلك؟ فيه نظر، من حيث صدق الأبوين عليها، ومن كونه مجازاً.

قوله رحمه الله: «ويستحبّ للعاجز الموسر

الاستئجار له على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث حكم بالوجوب^(١)، وهو اختيار ابن البرّاج^(٢)، وابن اذريس^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو تجددّ العذر الذي هو

العمى والزمن والمرض والفقر بعد الشروع في

القتال لم يسقط على إشكال».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب في فرض الجهاد... ج ٢ ص ٤.

(٢) المهذب: كتاب الجهاد ج ١ ص ٢٩٨.

(٣) السرائر: كتاب الجهاد باب فرض الجهاد... ج ٢ ص ٣.

أقول: ينشأ من أنه عذر مسقط في الابتداء، فيكون مسقطاً في الأثناء، ولعموم قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج﴾^(١).
ومن عموم قوله تعالى: ﴿ومن يؤمهم يومئذ دبره... الآية﴾^(٢) والأوّل اختيار الشيخ^(٣)، والثاني اختيار ابن الجنيّد^(٤).

قوله رحمه الله: «إظهار منكر في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كإدخال الخنازير، وإظهار شرب الخمر في دار الاسلام ونكاح الحرّات، وروى أصحابنا أنه ينقض العهد».

أقول: روى أصحابنا عن زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله^(٥).

قوله رحمه الله: «بشرط صلاحيتها للاستنجد على إشكال».

(١) الفتح: ١٧.

(٢) الأنفال: ١٦.

(٣) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في فرض الجهاد... ج ٢ ص ٦.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثاني في كيفية الجهاد ج ٤ ص ٣٨٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ب ٧٣ شرائط أهل الذمة... ج ١ ص ٦ ج ١ ص ١٥٨، وسائل الشيعة: ب ٤٨ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه ح ١ ج ١١ ص ٩٥.

أقول: يريد ليس له الفرار عند التقاء الزحفين إلا في المواضع التي نصّ عليها في القرآن المجيد التي من جملتها التحيُّز الى فئة^(١)، وهل يشترط فيها أن تكون صالحة للاستنجاد؟ وفيه إشكال.

ينشأ من عموم تسويغ التحيُّز الشامل للفئة الصالحة وغيرها.
ومن أن الظاهر أن المراد من التحيُّز الى فئة يستنجد بها، فاذا لم تكن صالحة كان وجودها كعدمها.

قوله رحمه الله: «أو بعيدة على إشكال».

أقول: ينشأ من العموم أيضاً.

ومن استلزامه لترك القتال.

قوله رحمه الله: «فإن بدا له عن القتال مع الفئة

البعيدة فالوجه الجواز».

أقول: على تقدير تسويغ المفارقة الى الفئة البعيدة لو فارق ثم بدا له فالوجه عند المصنّف الجواز؛ لأنّه حينئذٍ لم يشرع في القتال، وهو أنما يجب على الكفاية، وقد قام به غيره ولم يتعيّن عليه فساوى غيره من الناس الذين لم يشرعوا في القتال.

قوله رحمه الله: «فيجوز انهزام مائة ضعيف من

المسلمين من مائة بطل مع ظنّ العجز على رأي».

أقول: يريد لو غلب على ظنّ المسلمين العطب فإن كانوا ضعفاء وبازائهم

مثل عددهم أبطال جاز عنده الفرار. خلافاً للشيخ في المبسوط فإنه قال: الأولى أن نقول: ليس له ذلك، لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾^(١) قال: وقيل: يجوز، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^{(٢)(٣)}.

قوله رحمه الله: «والقاء السم على رأي».

أقول: يريد ولا يجوز المحاربة بإلقاء السم في بلاد الكفار، وهو مذهب الشيخ في النهاية^(٤)، واختاره ابن ادريس^(٥).

وقال في المبسوط: يكره^(٦)، وهو مذهب ابن الجنيّد^(٧).

قوله رحمه الله: «ولو تترسوا بالنساء أو الصبيان أو آحاد المسلمين جاز رمي الترس في حال القتال، ولو كانوا يدفعون عن أنفسهم واحتمل الحال تركهم فالأقرب جواز رمي الترس غير المسلم».

(١) الأنفال: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٥.

(٣) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في أصناف الكفار... ج ٢ ص ١٠.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب من يجب قتاله ج ٢ ص ٨.

(٥) السرائر: كتاب الجهاد باب في ذكر أصناف الكفار... ج ٢ ص ٧.

(٦) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في أصناف الكفار... ج ٢ ص ١١.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثاني في كيفية الجهاد ج ٤ ص ٣٩١.

أقول: اذا تترسوا الكفار بمن لا يجوز قتله كالنساء والأطفال والأسراء من المسلمين فلا يخلو إما أن يكون الكفار في تلك الحال يحاربون المسلمين، أو يدفعون عن أنفسهم بسلاح المسلمين لا غير. ففي الصورة الأولى: يجوز رمي الترس اذا كانوا بحيث لا يتمكن من قتالهم إلا برمية، وفي الصورة الثانية: إما أن يحتمل الحال بترك رمي الترس من غير لحوق ضرر على المسلمين أولاً، فإن لم يحتمل الحال بترك رمي الترس جاز أيضاً، وإن احتمل الحال بتركه فهل يجوز رميه؟ فيه وجهان، أقربهما عند المصنف وجوب ترك رمي المسلم، وجواز رمي من عداه.

أما الأول: فظاهر؛ لأن دم المسلم حرام معصوم من أعظم الكبائر وأفحشها، ولا ضرورة في قتله، فلا يجوز الإقدام عليه.

وأما الثاني: فلائنه غير معصوم فلا حرمة له، غاية ما في الباب أنه لا يجب قتاله، وأنما يحرم بسبب أنه تضييع على المسلمين؛ لأنهم في الحقيقة سبي وفيء للمسلمين، فلا تضييق على المسلمين في كيفية القتال. ولأن تركهم وإن احتمل، إلا أنه يتضمن ترك محاربة الكفار الواجبة.

قوله رحمه الله: «والمبارزة من دون إذن الإمام على رأي».

أقول: يريد أنه يكره المبارزة بغير إذنه عليه السلام. خلافاً للشيخ في النهاية^(١)، وابن ادريس^(٢) حيث قالوا: ولا بأس بالمبارزة بين الصفيين في حال القتال.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب من يجب قتاله... ج ٢ ص ٨.

(٢) السرائر: كتاب الجهاد باب فرض الجهاد... ج ٢ ص ٨.

ولا يجوز له أن يطلب المبارزة إلا بإذن الامام. ولأبي الصلاح حيث قال: لا يجوز للمسلم أن يستبرز كافراً إلا بإذن سلطان الجهاد، ويجب عليه أن يبرز الى من استبرزه بغير إذن الامام^(١).

وأما ابن الجنيد فقال: والمبارزة مما قد جرت بها السنّة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وبحضرته، وجرت أيضاً في حروب أمير المؤمنين عليه السلام^(٢).

قوله رحمه الله: «ويحرم على الضعيف على إشكال».

أقول: يريد لو طلب المحرّي المبارزة استحَبَّ للقويّ الخروج، ويحرم على الضعيف على إشكال.

ينشأ من أنه تغرير بنفسه وهو حرام، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾^(٣).

ومن أصالة الجواز، ومنع العموم في الآية.
ومن أن له طريقاً الى التخلّص عند خوف العطب بالفرار منه.

قوله رحمه الله: «ولو لم يطلبه فالأقوى المنع من محاربتة».

أقول: يريد اذا شرط المشرك المبارزة بانفراده وانفراد المسلم بالقتال عن

(١) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٥٦.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثاني في كيفة الجهاد ج ٤ ص ٣٩٤.

(٣) البقرة: ١٩٥.

غيرهما وجب الوفاء بالشرط، إلا إذا فرّ المسلم فطلبه الحربي فيجوز حينئذٍ دفعه. أما لو فرّ المسلم ولم يطلبه الحربي فالأقرب المنع من محاربة الحربي حينئذٍ؛ لوجوب الوفاء بالشرط.

قوله رحمه الله: «ولو استأجر للجهاد فخلّى سبيله قبل الموافقة استحقَّ أجره الذهاب، ولو وقفوا من غير قتال في استحقاق كمال الأجرة نظر، ينشأ من مساواة الوقوف للجهاد، ولهذا يسهم له».

أقول: والوجه الآخر استحقاق أجره الذهاب لا غير، لأنّه لم يعمل ما استؤجر له - أعني الجهاد - فليس له كمال الأجرة، وهذا الظهور لم يذكره المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولا يسقط الدين للمسلم والذمي عن الحربي بالسبي والاسترقاق، إلا أن يكون للسابي فيسقط، كما لو اشترى عبداً له عليه دين، ويقضي الدين من ماله المغنوم إن سبق الاغتنام الرقّ على إشكال، وقدّم حقّ الدين على الغنيمة وإن زال ملكه بالرقّ كما يقضي دين المرتدّ، ولو استرقّ بعد الاغتنام تبع بالدين بعد العتق وقدّم حقّ الغنيمة في ماله، ولو اقترنا فأقوى الاحتمالين تقديم حقّ الغنيمة

المتعلق بالعين، ولو أسلماً وأسلم المالك فهو باقي
إلا أن يكون خمرًا. هذا اذا كان الدين قرضاً أو
ثمنًا وشبهه، أما لو كان إتلافاً أو غصباً فالأقرب
السقوط بإسلام المديون».

أقول: هذه من المسائل التي تفتقر الى البحث، فلأجل ذلك لم يقتصر على بيان
حل الإشكال في الموضع الذي ذكره فيها خاصة، فإن فقها يظهر بما نقوله وهو: أن
الحربي المديون إما أن يكون الدين الذي عليه لمسلم أو لكافر ذمي أو حربي.
أما القسم الأول والثاني فنقول: إما أن يكون يفرض للمديون غنيمة ماله
خاصة أو استرقاقه خاصة أو هما. أما على التعاقب بأن يكون اغتنام ماله سابقاً
على استرقاقه، كما اذا كان ذكراً بالغاً وحصل الاستيلاء عليه وعلى ماله بعد أن
وضعت الحرب أوزارها. أو يكون الاسترقاق سابقاً على الغنيمة، بأن يكون المديون
امراً أو بالغاً استولى عليه قبل الاستيلاء على ماله والظفر به. أو مقترباً، كما اذا كان
المسيحي امرأة واستولى عليها وعلى مالها دفعةً. وأما أن لا يفرض شيء من ذلك، فإما
أن يتجدد إسلامه، أو يستمر على الكفر، فالأقسام (يد) (١):

(أب) (٢) غنم ماله خاصة.

(ج د) (٣) استرق خاصة.

(١) يعني أربعة عشر (باعتبار حساب الجمل).

(٢) الأول والثاني.

(٣) الثالث والرابع.

(هـ و) ^(١) عرض له الأمران وتقدّم الاغتنام.

(ز ح) ^(٢) عرض له الأمران مع تقدّم الاسترقاق.

(ط ي) ^(٣) عرض له الأمران دفعة.

(يا يب) ^(٤) لم يعرض له أحد الأمرين وبقي على كفره.

(يج يد) ^(٥) لم يعرض له أحدهما وأسلم.

ففي هذه الصّور جميعها يقع البحث في موضعين: أحدهما: سقوط الدّين عن ذمّته، والآخر: وجوب قضائه عنه.

أمّا الأوّل: فاعلم أنّه لا يسقط الدّين في شيء من الصّور المذكورة عن ذمّته؛ لعدم ما يقتضي سقوطه، إذ هو دّين معصوم لم يتعقّبه قضاء ولا إبراء فكان باقياً، عملاً بالأصل السالم عن وجود ما يقتضي السقوط مالم يكن مملوكاً للسّابي فإنّه يسقط قطعاً، كما ذكره المصنّف.

وأقول أيضاً: أو يكون دّين الذمّي ممّا لا يصحّ تملكه للمسلم ثمّ بتجدّد إسلام المديون فهل يسقط عن ذمّته؟ فيه وجهان:

أحدهما: السقوط؛ لعدم ثبوت شيء من ذلك في ذمّة المسلم.

والآخر: الانتقال الى قيمته عند مستحليّه؛ لأنّه مملوك للذمّي، وإسلام المديون

(١) الخامس والسادس.

(٢) السابع والثامن.

(٣) التاسع والعاشر.

(٤) الحادي عشر والثاني عشر.

(٥) الثالث عشر والرابع عشر.

يجري مجرى الإتلاف عليه، والإتلاف لذلك على الذمي المستر به يوجب ضمانه بقيمة عند مستحليه فكذا هنا. والمصنف لم يتعرض لشيء من ذلك في الكتاب.

وأما وجوب القضاء فنقول: فيه ثلاث صور ذكرها المصنف: أحدها: يجب القضاء فيها من الغنيمة على إشكال. والثانية: لا يجب لكنه مشتبّه يحتاج الى بيان، والثالثة: فيها احتمالات قوى المصنف أحدها، وما عداها لا يجب القضاء.

أما الصورة الأولى: فهو ما اذا كان الاغتنام سابقاً على الاسترقاق - كما قلناه - ففي القضاء عنه من الغنيمة إشكال، ينشأ من أنه مال معصوم كان ثابتاً في ذمته وقد انتقلت عنه أمواله بإقامته على الكفر ومنع من التصرف فيها، فلو لم يقض منها أدنى الى ضياع مال المسلم، ومن هو يحكمه في حرمة المال - أعني الذمي - ومن تعلق حقّ الغاين بالعين، وأصالة بقاء الدين في الذمة.

الصورة الثانية: عكسه، وهو أن يكون استرقاقه سابقاً على تملك أمواله بأن سببت المرأة قبل الظفر بأموالهم، فلا يجب على الحاكم قضاء ما في ذمتها؛ لأنه عند الاسترقاق لم يظفر للمديون بمال يقضي منه الدين، ولا يجب عليه قضاؤه من خاصة، ولا يسقط؛ لعدم ما يوجب السقوط، فيكون في تلك الحال قد تعيّن فيه اتباعه بالدين بعد العتق، فلا يزول هذا الحكم المتعيّن بتجدّد غنيمة ماله؛ لأصالة بقاء الحكم على ما كان عليه.

الصورة الثالثة: اقترنا، ففي وجوب القضاء من ماله المغنوم وجهان:

أحدهما: عدم القضاء، بل يقدّم حقّ الغنيمة لتعلق حقّ الغاين بالعين وتعلق الدين بالذمة، فلا يعارض حقّ الغنيمة وحيثئذ يتبع به اذا عتق.

الثاني: تقديم حقّ الدين لسبقه على الغنيمة كما يقضي دين المرتدّ، لكن الأول

أقوى عند المصنّف؛ لأنّ تملّك الغاين للغنيمة مستند الى سبب معلوم وهو الاستيلاء، ووجوب القضاء منه غير معلوم، بل الأصل عدمه.

القسم الثالث: أن يكون الدّين لحربي، ففي جميع الصّور لا يسقط؛ لعدم وجوب ما يقتضي السقوط إلّا في مواضع:

الأوّل: أن يكون قد استرقّه المسلمون فإنّه لا يجب قضاؤه، سواء استرقّ وغنم ماله أو لا يغنم، وسواء اقترنا أو ترتّب، إذ لا يجب على الامام قضاء دين الحربي من مال الغنيمة وهو ظاهر، وهل يسقط من ذمّته؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الأقرب عند المصنّف - : السقوط، إذ ليس بمعصوم، وقد صار المديون مملوكاً للمسلمين، فلا يتعلّق به حقّ الحربي.

ويحتمل بقاؤه^(١)؛ لتعلّق دينه بذمّة الحربي، وتعلّق حقّ الغاين برقبته فلا تعارض، ولأصالة البقاء.

والمصنّف لم يتعرّض لذلك، بل يفهم منه بقوله: «ولا يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي» فتقيده بالمسلم والذمي يدلّ بمفهومه على سقوطه لو كان لحربي.

الثاني: أن يسلم المديون وصاحب الدّين جميعاً، والدّين خيراً أو خنزيراً فإنّه يسقط قطعاً؛ لعدم تملّك المسلم - أعني صاحب الدّين لذلك -

الثالث: ان يسلم المديون خاصّة، ويكون الدّين مثل ذلك فإنّه يسقط أيضاً؛ لعدم ثبوت ذلك في ذمّة المسلم، وإتلاف ذلك على الحربي غير مضمون، والى ذلك أشار بقوله: «ولو أسلما أو أسلم المديون فهو باقي، إلّا أن يكون خيراً أو خنزيراً».

الرابع: أن يكون الدين إطلافاً أو غصباً ويسلم المديون، فإن الأقرب أنه يسقط بإسلام المديون؛ لأنه مسلم قهر الحربي عليه بالغصب أو الإتلاف، وكل مسلم قهر حريباً على شيء من أمواله ملكه، فيسقط حينئذٍ عن ذمته، بخلاف ما لو كان قرضاً أو ثمناً لمبيع فإنه لا يسقط؛ لأنه لم يأخذه قهراً، بل على وجه التراضي بدفع العوض فصار باقياً؛ لعدم المسقط، وإلى ذلك أشار بقوله: «هذا إذا كان قرضاً أو ثمناً وشبهه أما لو كان غصباً أو إطلافاً فالأقرب السقوط بإسلام المديون».

واعلم ^(١) أن قول المصنف: «ويقضي الدين من ماله المغنوم إن سبق الاغتنام الرقّ على إشكال» - إلى قوله: - ولو استرقّ قبل الاغتنام يتبع بالدين بعد العتق وقدّم حقّ الغنيمة في ماله، ولو اقترنا فأقوى الاحتمالين تقديم حقّ الغنيمة» فيه نظر. والصواب أن يقال: إن سبق الاغتنام الرقّ على أن يكون الفاعل هو الرقّ، ويكون عوض «قبل» في قوله: «ولو استرقّ قبل الاغتنام» «بعد».

قوله رحمه الله: «ولو سبي منفرداً فني تبعيته للسابي في الاسلام إشكال، أقربه ذلك في الطهارة لأصالتها السالمة عن معارضة يقين النجاسة».

أقول: يريد لو سبي الطفل دون أبويه الكافرين فهل يتبع السابي في الاسلام أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من ورود الخبر بأن «كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرّانه» ^(٢) فكان يرفع يدي أبويه عنه باقياً على الفطرة. ولأنّ الأصحاب نصّوا

(١) في م ١: «فاعلم».

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب الخراج والجزية ح ١٦٦٨ ج ٢ ص ٤٩ وفيه «عن أبي عبد الله

(ع)»، مسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٧٥ و ٢٨٢ و ٢٩٣، سنن البيهقي: كتاب اللقطة

ج ٦ ص ٢٠٢.

على ذلك، ذكر ذلك ابن الجنيد^(١)، والشيخ^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، ولم يتعرّض الباقر
لذكره نفيّاً ولا إثباتاً.

ومن أصالة عدم التبعية للسابي.
والأقرب عند المصنّف أن يتبع السابي في الاسلام في الطهارة خاصّة لما ذكره،
وعلى قول الشيخ بالتبعية: لا يجوز بيعه من كافر^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو وقع الشكّ في بلوغ الأسير

اعتبر بالشعر الحشن على العانة، فإن ادّعى

استعجاله بالدواء في القبول إشكال».

أقول: ينشأ من عموم إلحاق بالرجال عند الإثبات مطلقاً وهو متحقّق.

ومن حصول الشكّ بواسطة الدعوى المحتملة، وفائت القتل غير مستدرك.

قوله رحمه الله: «الغانم هل يملك حصّته من

الغنيمة بمجرد الاغتنام أو يملك إن تملّك؟ فيه

احتمال».

أقول: وجه الاحتمال لكلّ منها.

أمّا الأوّل: فلأنّ الاستيلاء على مال الكافر سبب في الملك، وقد صدر من
الغانمين فيملكونها، كالمال المشترك يملك كلّ منهم قدر نصيبه.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الخامس في الأسارى ج ٤ ص ٤٢١.

(٢) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في حكم الأسارى ج ٢ ص ٢٣.

(٣) المهذب: كتاب الجهاد باب الأسارى ج ١ ص ٣١٨.

(٤) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في حكم الأسارى ج ٢ ص ٢٣.

وأما الثاني: فلأنَّ المقصود بالذات من الجهاد حفظ ملّة الاسلام، والغنيمة بانفرادها إما غير مقصودة أو مقصودة بالعرض، والأصل عدم تجدد الملك إلا مع ثبوت السبب المقتضي له، وهو غير معلوم.

قوله رحمه الله: «فعلى الثاني يسقط حقّه فيها بالاعراض قبل القسمة، إذ الغرض الأقصى في الجهاد حفظ الملّة، والغنيمة تابعة فتسقط بالاعراض».

أقول: هذا تفريع على قولنا: إنّه يملك، وهو ظاهر لما ذكره.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم صحّة الاعراض بعد قوله: اخترت الغنيمة».

أقول: لأنّه حينئذٍ يكون قد استقرّ ملكه لمجموع الاغتنام واختيار الغنيمة، والملك المستقر لا يزول بالاعراض.

قوله رحمه الله: «ولو أعرض الجميع في نقلها الى أرباب الخمس خاصّة نظر، أقربها أنّها للامام».

أقول: ينبغي أن يقال: ففي نقلها الى أرباب الخمس عامّة أو الى الامام خاصّة فيه وجهان:

أحدهما: تكون لأرباب الخمس عامّة وللامام عليه السلام وباقي الهاشمين: لأنّ حق التملّك منحصر فيهم وفي الغانمين، وحقّ الغانمين قد زال بالاعراض، فتكون

لباقى الشركاء مَن له التملك.

والأقرب عند المصنّف أنّها للامام خاصّة؛ لأنّ حقّه فيها أقوى من غيره.
وأقول: هذا يقتضى أنّه اذا أعرّض بعض الغانمين كان قدر نصيبه للامام، ويمكن
الفرق بأنّ مع وجود بعض الغانمين يفرض المعرض بالنسبة الى باقى المجاهدين
كالمعدوم، وهنا أعرّض مجموع المجاهدين.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحّة إعراض
المفلس دون السفية والصبي».

أقول: أمّا الأوّل فلأنّ المفلس إنّما يتعلّق حقوق غرمائه بأعيان أمواله، وهذه
الحصّة من الغنيمة ليست مالاً له؛ لأنّ المقدّر أنّه لا يملك. وأمّا السفية: فلاّنه ممنوع
من التصرّف في المال، فأعراضه تصرّف يقتضى زوال حقّ التملك له منها فكان
ممنوعاً منه. وكذا الصبي لعدم صحّة شيء من تصرّفاته وقيام الحجر عليه الى بلوغه
ورشده.

قوله رحمه الله: «هل يملك الغنيمة بالاستيلاء أو
بالقسمة أو يظهر الملك بالاستيلاء مع القسمة
وانتفاؤه مع الاعراض والتلف؟ فيه نظر، أقرب به
الأوّل».

أقول: أمّا احتمال كون الاستيلاء سبباً في الملك فقد تقدّم. وأمّا كونه يحصل
بالقسمة فلو قوع الاتفاق على أنّه عند القسمة يكون مالكا لا يتجدّد الملك بعدها
قطعاً، وقبلها غير معلوم فتكون هي السبب في الملك.

ويحتمل كونه إن قسّم تبييناً للملك بالاستيلاء وعدمه بالإعراض، وذلك لأنّ القسمة تابعة للملك، إذ لو لم يكن شريكاً لما كان له أن يقاسم، فوجب تأخر القسمة عن الملك، فلا يكون سبباً فيه وإلاّ دار.

أمّا عند الاعراض فتبين عدم التملك، وذلك بناءً على ماسبق منه من أنّه يملك إن تملك، فاذا أعرض زال حقه، وأنما كان الأوّل أقرب؛ لأنّ الشارع جعل استيلاء المسلم على مال الحربي سبباً في تملكه، وهو حاصل هنا.

قوله رحمه الله: «لو كان في الغنيمة ممن ينعنق على بعضهم انعتق على الأوّل نصيبه، وقوم عليه إن قلنا بالتقويم في مثله، ولا ينعنق على الثاني إلاّ أن يخصّه الامام به فينعنق، وإن خصّ به جماعة هو أحدهم ورضي عتق عليه ولزمه نصيب الشركاء».

أقول: هذا تفريع على أنّ الغانم هل يملك نصيبه من الغنيمة بالاستيلاء أو يملك إن تملك؟ وذلك أنّه لو كان في الغنيمة من ينعنق على بعض الغانين كأحد آبائه أو أولاده فإن قلنا: يملك بالاستيلاء عتقت حصّته قطعاً، وإليه أشار بقوله: «على الأوّل» وهل يقوم عليه أم لا؟ يبيّن على أنّ مثل هذا: أي الذي يملك بغير اختياره كان يدخل في ملكه بميراث وشبهه هل يقوم عليه؟ فإن أوجبنا التقويم قوم عليه وإلاّ فلا.

وعلى الثاني - أي على تقدير أن يملك بالقسمة - : لا ينعنق عليه قبلها؛ لعدم الملك،

أما إذا خصّه الامام به انعتق عليه؛ لأنّه قد ملك من ينعتق عليه، وهو ظاهر. ولذلك لو خصّه بجماعة هو أحدهم ورضي به فأنّه ينعتق عليه؛ لأنّه قد ملك جزءاً منه اختياراً ويلزمه قيمة حصص الباقيين؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «من أعتق شقصاً من عبد عتق عليه كلّ»^(١) وتملكه لبعضه اختياراً يقتضي عتق ذلك البعض، فكان كما لو أعتقه، وسيأتي تتمّة ذلك في كتاب العتق إن شاء الله.

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب العشر مع الكبارة ونصفه مع عدمها».

أقول: يريد لو وطأ أحد الغائين جارية من الغنيمة كان كوطء أحد الشركاء للجارية المشتركة، فإذا كان عالماً حدّ بنسبة حصص الباقيين ويسقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه.

فإن قيل: لمّ لا يبنى على أنّه ملك أو يملك إن ملك ويحدّ مع العلم كمال الحدّ على الثاني دون الأوّل؟

قلنا: بل يسقط قدر نصيبه على كلّ حال، أمّا على تقدير أن يملك فظاهر، وأمّا على تقدير يملك إن ملك فلحصول الشبهة في ذلك القدر فيسقط أيضاً، ويلزمه حصص الباقيين من العشر أو نصف العشر على تقدير يملك البكارة وعدمها على أقرب القولين عند المصنّف. خلافاً للشيخ في المبسوط حيث أسقط عنه المهر، واستدلّ بأصالة براءة الذمّة، مع أنّه أوجب عليه الحدّ مع علمه بنسبة حصص الباقيين^(٢). وفي

(١) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٢٨ ج ٢ ص ٣٠٦.

(٢) المبسوط: كتاب الجهاد ج ٢ ص ٣٢.

الخلاف أسقط الحد مطلقاً^(١).

ووجه القرب في لزوم ما ذكره من المهر أنه وطأ جارية مشتركة بينه وبين غيره، فكان عليه بقدر حصص الباقيين.

وأقول: أما على تقدير القول بأنه يملك فإنه يتوجه هذا الاستدلال، وأما على الاحتمال الآخر فيمكن القول بأنه لا يلزمه شيء؛ لأنها ليست لأحد منهم.

قوله رحمه الله: «ولا للأعراب وإن قاتلوا مع المهاجرين على رأي».

أقول: يريد لا سهم للأعراب من الغنيمة وإن قاتلوا مع المهاجرين. والمراد هنا بالأعراب: الذين يظهرون الاسلام ولا يصفونه، وهذا هو اختيار الشيخ في النهاية^(٢).

وقال ابن ادريس: بل يسهم لهم كغيرهم من المقاتلة^(٣).

قوله رحمه الله: «ولا يسهم للمغضوب مع غيبة المالك وله الأجرة على الغاصب، ومع حضوره السهم له، وللمقاتل سهم الراجل، والأقرب احتساب الأجرة منه».

(١) الخلاف: كتاب الأسير المسألة ١٤ ج ٣ ص ٢٣٣ طبعة اسماعيليان.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب من الزيادات في ذلك ج ٢ ص ١٤.

(٣) السرائر: كتاب الجهاد باب الزيادات ج ٢ ص ٢١.

أقول: وجه القرب من حيث إنَّ للغاصب بسبب قتاله أسهم للفرس، إذ حضور المالك وحده أو الفرس وحده من غير قتال لا يقتضي استحقاق السهم، فكان السهم بواسطة فعل الغاصب، وأما انتزاع منه لكونه غاصباً، فلا يستحقّ عليه أجره أخرى ما لم يقصر السهم عنها فيضمن القيمة^(١) قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو كان ذا أفراس فالوجه التقيط».

أقول: يريد لو كان للغاصب أفراس غير المنصوب أعطي سهم فرسين، فيحتمل أن يكونا له مع سهمه؛ لأنَّ له أفراساً مملوكة يستحقّ ذلك بسببها لو انفردت عن المنصوب، فلا يزول استحقاقه بغصبه الفرس؛ لأنَّه يضمن الأجرة عنها. ويحتمل مع حضور المالك التقيط؛ لأنَّ للمالك فرساً يستحقّ بها السهم عند حضوره على ما تقدّم، وللغاصب أفراس. فتخصيص السهم بفرس المنصوب منه أو إحدى أفراس المالك خالٍ عن المرجح، فوجب التقيط.

فلو كان للمالك الأفراس - أعني الغاصب - فرسان بسط^(٢) السهمان عليها وأخذ المنصوب منه ثلثي سهم وله الأجرة جميعها، أو الإكمال على ما سبق من الوجهين.

قوله رحمه الله: «ولو تعدّدت أفراس المالك خاصّة أو أفرسها معاً فإشكال».

(١) في ج: التثمة.

(٢) في م ١: «قسط».

أقول: لو كان للمغضوب منه أفراس متعدّدة وليس مع الغاصب إلاّ الفرس المغضوب كان للمالك سهم لنفسه وسهمان عن فرسين، فهل يكون السهم الذي للمغضوب عنه منه^(١)؟ يحتمل ذلك لما بيّناه من أنّ سهم المغضوب بتامه للمغضوب منه مع حضوره، ويحتمل عدمه؛ لأنّه يستحقّ سهم فرسين غير معيّنين، فتخصيص المغضوب بكمال السهم لا وجه له. وكذا الاشكال لو تعدّدت أفرسها جميعاً فهل للمغضوب منه أن يأخذ سهماً كاملاً من الغاصب عن فرسه أو بسطه^(٢) بالقياس الى أفراس الغاصب؟

والوجه أنّا اذا أوجبنا السهم مع حضور المالك له يكون^(٣) بمنزلة باقي أفراسه، فاذا كان له أفراس غيره أعطي سهم فرسين عنها أجمع التي من جملتها المغضوب وله الأجرة على الغاصب، وأمّا الغاصب فيعطى بالنسبة الى ما يملكه هو من فرس أو أكثر أو الى كونه راجلاً، ففي الأحوال كلّها عليه أجرة المغضوب.

قوله رحمه الله: «أمّا ما يده عليه وليس جنة كالمنطقة والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلباً أو غنيمة نظر».

أقول: منشأ النظر من حيث إنّ هذه الأشياء هل تعدّ سلباً في العرف أم لا؟ فإنّ الظاهر أنّ المتعارف من السلب أن يكون ملبوساً أو سلاحاً أو ما يستعين به

(١) كذا في ج، وفي بقيه النسخ: «منها» بدل «عنه منه».

(٢) في م ١: «يقسّط».

(٣) في ج: «لم يكن».

المحارب على القتال كالفرس أو يستكنّ به كالترس، وهذه تعدّ في الأموال المحضة فتكون غنيمة.

ومن أن يده عليها فكانت كثيابه التي عليه.

قوله رحمه الله: «ولو عينها منها ففتح البلد صلحاً فإن اتفق المجعول له وأربابها على الأخذ أو دفع القيمة جاز، وإلاّ فسخ الصلح وردّوا الى مأمّنهم؛ لأنّه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من أن الصلح أنّا يسوغ بشرط أن لا يحلّ حراماً ولا يحرم حلالاً للحديث المتضمّن ذلك^(١)، وهذا صلح يتضمّن ترك الواجب من الوفاء بالشرط فيكون باطلاً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(٢).

ومن أنّه استدراك لمصلحة عظيمة، أعني ترك الحرب المقتضية الى ذهاب النفوس وتجنّش المشاقّ فيكون مشروعاً، كما لو شرط له جارية فأسلمت قبل الفتح فأنّه يعطي القيمة، فكذا هنا.

وفصل ابن الجنيّد بأنّ الصلح إن وقع مع استظهار المسلمين وقدرتهم على القلعة جاز فسخ الصلح مع التعاسر^(٣)، وإن لم يكن عند استظهارهم لم يفسخ. قال: واجب

(١) تهذيب الأحكام: ب ٤١ من الزيادات في فقه النكاح ح ٨٠ ج ٧ ص ٤٦٧، وسائل الشيعة:

ب ٢١ من أبواب المتعة ح ٩ ج ١٤ ص ٤٨٧.

(٢) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في هل للامام... ج ٢ ص ٢٨.

(٣) في م ١: «التغايير».

أن يعوّض المَجْعُولَ له بقيمتها من الغنيمة^(١).
واعتبرَ المصنّف في خلافه مصلحة المسلمين في ذلك^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو كانت جارية - الى قوله: -
ولو ماتت قبل التسليم مع المكنته احتمل أجره
المثل والقيمة».

أقول: أمّا وجه احتمال الأجرة فلأنّ له عملاً لم يتبرّع به، وقد تعذّر وصول ما
شرط له، فكان له أجره المثل. وأمّا احتمال القيمة فلانحصار حقّه في العين، فان تعذّر
وجب الرجوع بقيمتها^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو لم يحصل للغائين سوى
المجارية ففي وجوب تسليمها إشكال».

أقول: ينشأ من اجتماع حقوق الغائين والمَجْعُولِ له مع تعددهم ووحدته فلا

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثالث في عقد الأمان والهدنة والجماعة ج ٤
ص ٣٩٨.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثالث في عقد الأمان والهدنة والجماعة ج ٤ ص ٣٩٩.
(٣) في ج: «أمّا وجه احتمال الأجرة فلأنّ منافع المملوك مضمونة بالفوات والتفويت وقد
فاتت منافعتها على المَجْعُولِ له من وقت التمكن من دفعها إليه الى وقت موتها، فكان يجب له
الأجرة الى ذلك الوقت وقيمتها؛ لأنها قد وجب تسليمها الى المَجْعُولِ له ولم يدفع إليه مع
المكنته فكان له قيمتها. وأقول أيضاً: انه يحتمل ضمان المجموع لعين ما قلناه، ويمكن أن يكون
المراد بقوله: «احتمل أجره المثل» أي أجره مثل الدلال؛ لأنّ له عمل تبرّع به فكان له أجره
عمله» بدل العبارة المذكورة أعلاه.

يدفع إليه.

ومن وجوب الوفاء بالشرط، وهو الأصحّ عندي، إذ الغائون لم يجاهدوا بعوض، بل فعلوا ما وجب عليهم، وتملكهم الغنيمة حكم شرعي، والمشروع تملكهم لها بعد الجمائل، والمجموع له يستحقّ تلك العين بمقتضى الشرط.

قوله رحمه الله: «أما لو قال: لا تخف، أو لا بأس عليك فإن انضمّ إليه ما يدلّ على الأمان كان أماناً، وإلا فلا على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه موضوع للخبر أو النهي^(١) لا للأمان. ومن استعماله في الأمان عرفاً.

قوله رحمه الله: «فالأقرب اشتراط الذكورة والحرية».

أقول: الأقرب عند المصنّف من الوجهين اشتراط الذكورة والحرية في الحاكم، أمّا الذكورة فلاّنه موضع حظر من حيث إنّ حكم على فريق المسلمين والكفار فيحوج الى كمال العقل ووفور المعرفة وسداد الرأي، وذلك يتعدّر في المرأة غالباً. وأمّا الحرية فلاّنه من أعظم المناصب الجليلة، فلا تليق بالعبد، ولما يتضمّن حكم العبد من الغضاضة على أشراف الناس.

قوله رحمه الله: «ويسقط عن الهمّ على رأي».

(١) في ج: «التمني».

أقول: هذا اختيار ابن الجنيّد^(١)، خلافاً للشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣) حيث قال فيها: يؤخذ من المهم.

وظاهر كلامه في النهاية أيضاً حيث قال: الجزية واجبة على جميع الأصناف المذكورة إذا كانوا بشرائط المكلفين، وتسقط عن الصبيان والمجانين والبله^(٤)، وتبعه ابن البرّاج^(٥)، وابن حمزة^(٦)، وأبو الصلاح^(٧)، وابن ادريس^(٨).

قوله رحمه الله: ولو كان يجنّ ويفيق قيل: يحكم للأغلب، وقيل: بالتلفيق.

أقول: القائل بالحكم للأغلب هو الشيخ في المبسوط، ونقل فيه أيضاً التلفيق، فقال: وقد قيل: أنّه تلفق أيام الإفاقة، فإذا بلغت حولاً أخذت منه الجزية^(٩). والأكثر من الأصحاب على سقوطها عن المجنون.

قوله رحمه الله: «ولو ظهر قوم زعموا أنّهم أهل الزبور ففي تقريرهم إشكال».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمة ج ٤ ص ٤٤٠.

(٢) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في كيفية عقد الجزية... ج ٢ ص ٤٢.

(٣) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ٧ ج ٣ ص ٢٣٨ طبعة اسماعيليان.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٤٤.

(٥) المهذب: كتاب الخمس باب في ذكر من يجب أخذ الجزية ج ١ ص ١٨٤.

(٦) الوسيلة: كتاب الجهاد فصل في أحكام الجزية ص ٢٠٥.

(٧) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٤٩.

(٨) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.

(٩) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في كيفية عقد الجزية... ج ٢ ص ٤١.

أقول: ينشأ من أنهم أهل كتاب، فلا يكونون أقلّ ممّن لهم شبه كتاب - كالمجوس - مع تقريرهم لمجرّد الشبه.

ومن ورود النقل من أنّ الجزية أنّما تؤخذ من الفرق الثلاث لا غير.

قوله رحمه الله: «ولو دخلوا بعد التبديل قبل البعثة احتمل التقرير مطلقاً لانحطاط درجة المجوس المقرّين على دينهم عنهم، والتقرير إن تمسّكوا بغير المحرّف».

أقول: وجه الأخير أنّهم من جملة الفرق الثلاث ولم يتمسّكوا بالمحرّف ولم يتجدّد دخولهم بعد البعثة فوجب إقرارهم، كغيرهم من باقي الفرق الثلاث. أمّا اذا تمسّكوا بالمحرّف فإنّهم تمسّكوا بغير ما جاء به موسى وعيسى عليها السلام، وليسوا من المجوس، فكانوا كأهل الحرب.

قوله رحمه الله: «والأقرب تقرير المتولّد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه إن كان أبوه نصرانياً».

أقول: اعلم أنّ الشيخ في المبسوط صرح بأنّه تابع لأبيه مطلقاً^(١). والمصنّف جعله تابع لأبيه إن كان كتابياً، ولم يتعرض للقسم الأخير. ووجه القرب أنّ جهة الأب بتقدير كونه ذمياً أعلى والولد تابع لأشرف الطرفين.

(١) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في حكم الأسارى ج ٢ ص ٢٢.

قوله رحمه الله: «ولو توثّن نصراني وله ولد صغير ففي زوال حكم التنصّر عنه نظر».

أقول: وجه النظر من أنّ الولد تابع لأبيه، وقد زال عنه حكم التنصّر فيزول عن ولده.

ومن أنّ تبعية الولد للأب أمّا هي لو انتقل الى الأعلى كما اذا انتقل من الكفر الى الاسلام. أمّا العكس فلا، كمن يرتدّ عن الاسلام فأنّه لا يحكم بكفر أولاده الأصاغر فكذا هنا، عملاً بأصالة البقاء على ما كان. وإقراره على الجزية بعد بلوغه مبني على الاحتمالين.

قوله رحمه الله: «ويصحّ العقد مؤقتاً على إشكال، ينشأ من أنّه بدل عن الاسلام فلا يصحّ فيه التوقّت كالمبدل».

أقول: ويحتمل الجواز، لأنّه عقد مبنيّ على التراضي فجاز فيه التقويت والتأييد، وكونه بدلاً عن الاسلام في وجوب الكفّ عن الذمّي، فيبدله لا يستلزم مساواته للاسلام في جميع أحكامه، وإلّا لسقط العقاب عنه به كما يسقط بالاسلام، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «وله الجمع على رأي».

أقول: لا خلاف في جواز وضع الجزية على رؤوس أهل الذمّة خاصّة أو على أرضهم خاصّة، وهل للامام الجمع بأن يضعها على رؤوسهم وأرضهم؟ جوّز

المصنّف ذلك، وهو قول ابن الجنيّد^(١)، وأبي الصلاح^(٢). ومنع الشيخ في النهاية^(٣) من ذلك، وهو اختيار ابن البرّاج^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن ادريس^(٦).

قوله رحمه الله: «فإن أسلم قبل الأداء سقطت وإن كان بعد الحول على رأي».

أقول: اختلف الأصحاب في سقوط الجزية لو أسلم الذمّي بعد الحول قبل الأداء، فقال الشيخ في النهاية: يسقط^(٧)، وهو قول ابن الجنيّد^(٨)، وابن البرّاج^(٩)، وابن ادريس^(١٠).

ونقل المفيد^(١١) عن بعض أصحابنا، وابن البرّاج^(١٢)، وابن ادريس^(١٣) وجوب

- (١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٤٣٥.
- (٢) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٤٩.
- (٣) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٤٤.
- (٤) المهذب: كتاب الخمس باب في ذكر ما ينبغي أخذه من الجزية ج ١ ص ١٨٥.
- (٥) الوسيلة: كتاب الجهاد في أحكام الجزية ص ٢٠٥.
- (٦) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.
- (٧) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب في الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٤٤.
- (٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمة ج ٤ ص ٤٣٩.

- (٩) المهذب: كتاب الخمس باب في ذكر من يجب أخذ الجزية ج ١ ص ١٨٤.
- (١٠) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.
- (١١) المتقنة: كتاب الخمس باب في الزيادات ص ٢٧٩.
- (١٢) المهذب: كتاب الخمس باب في ذكر من يجب أخذ الجزية... ج ١ ص ١٨٤.
- (١٣) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.

الجزية، وهو الظاهر من كلام أبي الصلاح فإنه قال: لو أسلم قبل الحول سقط عنه بقية الجزية^(١).

ويفهم من كلامه أيضاً أنه لو أسلم في أثناء الحول لم يسقط عنه الجميع، بل بقدر المتخلف من الحول.

قوله رحمه الله: «ولو مات في أثناء الحول فالأقرب السقوط بالكلية».

أقول: وجه القرب أنه إنما يجب عليه الجزية بشرط حوول الحول ولم يتحقق الشرط، ولأصالة براءة الذمة.

قوله رحمه الله: «الصغار إن جعلناه عدم علمه بالمقدار لم تجب الإهانة، وإلا فالأقرب الوجوب».

أقول: هذا البحث مبني على حقيقة الصغار المشار إليه في قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾^(٢) وقد اختلف فيه، فقال الشيخ في الخلاف: هو إلزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير أن تكون مقدرة، والتزام أحكامنا عليهم^(٣).

وبه قال ابن ادريس حيث قال: اختلف المفسرون في الصغار، والأظهر أنه التزام

(١) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٤٩.

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ٥ ج ٣ ص ٢٣٨.

أحكامنا عليهم وإجراؤها، وأن لا يقدّر الجزية فيوطّن نفسه عليها، بل يكون بحسب ما يراه الامام بما يكون معه ذليلاً خائفاً، ولا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء فحينئذ يتحقّق الصغار الذي هو الذلّة^(١).

وقال ابن الجنيد: الصغار أن يجري عليهم أحكامنا اذا تحاكموا مع المسلمين أو ترافعوا إلينا، وأن تؤخذ منهم وهم قيام على الأرض^(٢).

ونقل شيخنا المفيد عن مولانا جعفر بن محمد الصادق عليها السلام فقال: قال -يعني الصادق عليه السلام -: هو أن يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا، وإلا فكيف يكون صاغراً وهو لا يكثرث لما يؤخذ منه فيتألم لذلك فيسلم^(٣).

اذا عرفت هذا فنقول: إن جعلنا الصغار عدم علمه بالمقدار - كما قال الشيخ^(٤) وابن ادريس^(٥) - لم تكن الإهانة واجبة، إذ الأصل عدم الوجوب، وإلا فالأقرب الوجوب؛ لأنّه حينئذ يكون مأموراً بها، إذ هي المفهوم من الصغار، والأمر يقتضي الوجوب.

قوله رحمه الله: «والأقرب في الجبران مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية أو التقدير الشرعي».

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمة ج ٤ ص ٤٣٣.

(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب في مقدار الجزية ص ٢٧٣.

(٤) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ٥ ج ٣ ص ٢٣٨.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

أقول: يريد لو بذل الذمّي زيادة عن مقدار الجزية ليؤخذ منه باسم الزكاة وجوزناه فلو وجب عليه سنّ وليس عنده وعنده أعلى منها بسنّ أو أنقص هل يجوز أن تؤخذ أو تعطى ما قدره الشارع بينهما من الجبران في الزكاة؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه شرط أن يؤخذ منه باسم الزكاة فيلحقها حكمها^(١).

والأقرب عند المصنّف مراعاة مصلحة المسلمين، فإن كان الجبران أكثر من القيمة السوقية جاز أخذه؛ لاشتراكه على الواجب وزيادة. وإن كان أنقص لم يجزه؛ لأنّه ليس زكاة حقيقية، فلو أخذنا المقدّر الذي هو أقلّ لا يستلزم ترك ما يستحقّه المسلمون عليه، وهو غير جائز.

قوله رحمه الله: «لو خرّقوا الذمّة في دار الاسلام ردّهم الى مأمّنهم، وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ فيه نظر».

أقول: وجه النظر أنّهم دخلوا دار الاسلام بأمان منهم فلم يجز معارضتهم فيها بما ينافيه؛ لوجوب الوفاء بالشرط، فاذا نقضوه ردّهم الى مأمّنهم وتكون حرباً حينئذٍ.

ومن نقضهم العهد وخروجهم عن الذمّة فصاروا حرباً لا ذمّة لهم وانتقض أمانهم فله ذلك، وهو اختيار الشيخ في المبسوط فإنّه قال فيه: وكلّ موضع قلنا: ينتقض عهدهم فأول ما يعمل أنّه يستوفي منه موجب الجرم، ثمّ بعد ذلك يكون الامام مخيراً بين القتل والاسترقاق والمنّ والفداء^(٢).

(١) في ج: «أحكامها».

(٢) المبسوط: كتاب الجزايا فصل فيما يشرط على أهل الذمّة ج ٢ ص ٤٤.

قوله رحمه الله: «ولو انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد الاسلام ففي وجوب دفع من يقصدهم من الكفار إشكال، وإن شرطناه وجب، وإن شرطنا عدم الذب لم يجب».

أقول: ينشأ من أن عقد الذمة اقتضى وجوب الدفع عنهم. ومن أنه إنما اقتضى ذلك إذا كانوا في حوزة الامام في بلاد الاسلام. أما على تقدير انفرادهم ببلدة بعيدة فيمنع الوجوب؛ لاقتضائه الى الضرر العظيم على المسلمين بجمع العساكر والسفر الى البلد البعيد للمحاربة. واعلم ان الشيخ قال في المبسوط: هم على أربعة أحوال: إما أن يكونوا في جوف بلاد الاسلام، أو طرف بلاد الاسلام فعليه أن يدفع عنهم؛ لأن عقد الذمة اقتضى ذلك، فإن شرط أن لا يدفع عنهم لم يجز؛ لأنه إن لم يدفع عنهم تخطى الى دار الاسلام. وإن كانوا بين بلاد الاسلام وبلاد الحرب أو في جوف بلاد الحرب فعليه أن يدفع عنهم إذا أمكنه ذلك؛ لأن عقد الذمة اقتضى ذلك، فإن شرط أن لا يدفع عنهم لم يفسد العقد؛ لأنه ليس في ذلك تمكين أهل الحرب^(١).

قوله رحمه الله: «نعم لو انهدمت في الإعادة نظر».

أقول: يريد لو كان لأهل الذمة كنيسة قديمة لم يكلفوا إزالتها، أما لو انهدمت في جواز إعادتها نظر.

ينشأ من أنها كنيسة لم تدخل في ملك المسلمين، وهي من حقوق أهل الذمة. ومن أن حقهم إنما هو في إبقاء كنيسة موجودة متقدمة، وقد زال ذلك بزوالها فلم يكن لهم إعادتها.

قوله رحمه الله: «وفي المساواة إشكال».

أقول: اتفقوا على أنه لا يجوز للذمي أن يعلو بنيانه على دار جاره المسلم وعلى جواز القصور، واختلفوا في المساواة، فنع الشيخ من ذلك في المبسوط فإنه قال فيه: وقيل يجوز ذلك^(١).

وتردّد المصنّف من حيث أصالة الجواز، ولأنّه تصرف في ملكه فلا يمنع منه. ومن حيث قوله صلى الله عليه وآله: «الاسلام يعلو ولا يُعلَى عليه»^(٢) وأنما يتحقّق ذلك مع قصور بناء الذمي عن المسلم.

قوله رحمه الله: «ولو اشتراها المسلم من هذا الظالم لم تهدم، فلو باعها المسلم فالأقرب إقراره على العلو».

أقول: يريد لو باعها الذمي الذي ظلم بعلوها من مسلم لم يهدم على المسلم قطعاً، فإنّ الملك صار له، وله أن يبتدئ بها كذلك وأن يستدعيه، وهو ظاهر قطعاً. أمّا لو باعها المسلم المشتري على ذمي فالأقرب الجواز عند المصنّف؛ لأنّ وجوب الهدم زال بشراء المسلم لها.

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في حكم البيع والكنائس... ج ٢ ص ٤٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملك ح ٥٧١٩ ج ٤ ص ٣٣٤، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ ج ١٧ ص ٣٧٦.

قوله رحمه الله: «ولو كذب بعد إسلامه على رسول الله صلى الله عليه وآله - إلى قوله: - ولو نسبته إلى الزنا فهو مرتد، فإن أسلم لم يلزمه شيء، واحتمل القتل؛ لأنّ حدّ قذف النبي صلى الله عليه وآله القتل، وحدّ القذف لا يسقط بالتوبة ووجوب ثمانين؛ لأنّ قذف النبي صلى الله عليه وآله ارتداد، وقد سقط بالتوبة فبقي حدّ القذف».

أقول: وأما وجه السقوط في قوله: «لم يلزمه شيء» فمن حيث إنّ قذفه صلى الله عليه وآله ارتداد، وقد سقط حكمه بالتوبة.

قوله رحمه الله: «ولو انعكس الحال لم تجز الزيادة على سنة، لقوله تعالى ﴿فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين﴾^(١) وتجاوز إلى أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾^(٢) وفيما بينهما خلاف أقرب اعتبار الأصلح».

أقول: المانع من ذلك هو الشيخ في المبسوط^(٣)، وظاهر كلام ابن الجنيّد الجواز^(٤).

(١) التوبة: ٥.

(٢) التوبة: ٢.

(٣) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في المهادنة وأحكامها ج ٢ ص ٥١.

(٤) لم نعثر عليه.

والمصنّف جمع بين القولين، فاختار الجواز مع كونه أصلح للمسلمين، والمنع مع عدم كون الترك أصلح لهم.

ووجه ذلك أنّ نظر الامام عليه السلام الى مراعاة المصلحة فتعيّن اعتماد ما يتضمّنهما، ولأنّ شرع الأحكام معلّل بالمصالح، فلو اعتمد ما ينافيها كان مناقضاً.

قوله رحمه الله: «إذا انتقل الذمي الى دين لا يقرّ أهله عليه ألزم بالاسلام أو القتل، ولو انتقل الى ما يقرّ أهله عليه ففي القبول خلاف، ينشأ من كون الكفر ملّة واحدة، ومن قوله تعالى: ﴿ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه﴾^(١).

أقول: للشيخ في هذه المسألة قولان: أحدهما: أنّه يقرّ، ذكره في الخلاف^(٢)، وهو مذهب ابن الجنيّد^(٣).

وقال في المبسوط: ظاهر المذهب يقتضي أنّه يجوز. قال: فلو قيل: إنّّه لا يقرّ عليه - لقوله تعالى: ﴿ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه﴾ ولقوله صلى الله عليه وآله: «من بدّل دينه فاقتلوه» وذلك عام، إلّا ما أخرجه الدليل - كان قوياً^(٤).

(١) آل عمران: ٨٥.

(٢) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ١٩ ج ٣ ص ٢٤١.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس ج ٤ ص ٤٤٦.

(٤) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في تبديل أهل الجزية دينهم ج ٢ ص ٥٧.

قوله رحمه الله: «وان عاد في قبوله قولان».

أقول: هذا تفريع على ما قوّاه الشيخ في المبسوط من عدم إقراره، وهو أنّه لو رجع الى دينه السابق هل يقبل منه أم لا؟ قال في المبسوط: اذا قلنا: لا يقرّ على ذلك - وهو الأقوى عندي - فأنّه يصير مرتدّاً عن دينه، فيطالب إمّا أن يرجع الى الاسلام أو الى الدين الذي خرج منه. قال: ولو قلنا: إنّهُ لا يقبل منه إلّا الاسلام أو القتل كان قوياً؛ للآية والخبر، ثمّ قال: فعلى هذا لو لم يرجع إلّا الى الدين الذي خرج منه قُتل ولم يعد الى دار الحرب؛ لأنّ فيه تقوية لأهل الحرب وتكثيراً لعددهم^(١). وقال ابن الجنيّد: يجوز^(٢).

قوله رحمه الله: «فإن أصرّ فقتل قيل: لا يملك أولاده للاستصحاب».

أقول: هذا تفريع آخر أيضاً على عدم إقراره وعدم قبول رجوعه، وهو أنّه لو لم يسلم وأصرّ على ما انتقل إليه أو الى الرجوع الى دينه خاصّة حتى قتل قال الشيخ في المبسوط: إنّ أولاده يقرّون أيضاً ولا يملكون^(٣)؛ لأنّهم كانوا مقرّين قبل قتل أبيهم، فكذا بعده عملاً بالاستصحاب.

قوله رحمه الله: «والأقرب كراهية كتب الأحاديث».

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل فيّ تبديل أهل الجزية دينهم ج ٢ ص ٥٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس ج ٤ ص ٤٤٧.

(٣) المبسوط: كتاب الجزايا فصل فيّ تبديل أهل الجزية دينهم ج ٢ ص ٥٧.

أقول: أقرب المذهبين عند المصنّف جواز أن يشتري الذمي كتب أحاديث الرسول عليه السلام على كراهية، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث حرّم ذلك^(١).

قوله رحمه الله: «وفي قسمة ما حواه العسكريين الغانمين قولان، أقربهما المنع».

أقول: لأصحابنا في الأموال التي حواها عسكر الامام العادل من أموال البغاة عليه قولان:

أحدهما: أنها تقسّم كما تقسّم أموال أهل الحرب، وهو اختيار الشيخ في الخلاف^(٢) والنهاية^(٣)، ومذهب ابن الجنيّد^(٤)، وابن أبي عقيل^(٥)، واختاره ابن البرّاج^(٦)، وأبو الصلاح^(٧).

والآخر: لا يقسّم، وهي ملك لأربابها، وهو قول السيد المرتضى^(٨)، واختاره ابن ادریس^(٩).

والمصنّف اختار هنا المنع؛ لما رواه ابن عباس أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال:

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في الحكم بين المتعاهدين والمهادنين ج ٢ ص ٦٢.

(٢) الخلاف: كتاب الباغي المسألة ١٧ ج ٣ ص ١٦٩ طبعة اسماعيليان.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب قتال أهل البغي ج ٢ ص ١٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السابع ج ٤ ص ٤٥٠.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المهدّب: كتاب الجهاد باب قتال أهل البغي ج ١ ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٧) الكافي في الفقه: كتاب الجهاد فصل في سيرة الجهاد ص ٢٥١.

(٨) الناصريات «الجوامع الفقهية»: المسألة السادسة والمائتان ص ٢٦١.

(٩) السرائر: كتاب الجهاد باب قتال أهل البغي ج ٢ ص ١٨ - ١٩.

«المسلم أخو المسلم لا يَحِلُّ ماله ولا دمه إِلَّا بطيب من نفسه»^(١).

ولما روي أَنَّ علياً عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ قال: لا^(٢).

ويمكن الجواب عن الأول: بالحمل على المسلم غير المحارب جمعاً بين الأدلة، وعن الثاني بالحمل على مالم يحوه العسكر وقوله: «ألا تأخذ أموالهم» دليل على ذلك؛ لما رواه ابن أبي عقيل أَنَّ واحداً قال لأmir المؤمنين عليه السلام يوم الجمل: يا أمير المؤمنين ما عدلت حتى تقسّم بيننا أموالهم ولا تقسّم بيننا نساءهم، فقال له: إن كنت كاذباً فلا أملك الله حتى تدرك غلام ثقيف، وذلك أَنَّ دار الهجرة حرّمت ما فيها، وإنَّ دار الشرك أحلّت ما فيها، فأأيكم يأخذ أمّه من سهمه؟ فقام رجل فقال: وما غلام ثقيف يا أمير المؤمنين؟ فقال: عبد لا يدع الله حرمة إِلَّا انتهكها، قال: يُقتل أو يموت؟ قال: بل يقصمه الله قاصم الجبارين^(٣).

(١) عوالي الآلي: باب الجهاد ح ٩ ج ٣ ص ١٨٤.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر الروائية ووجدناه في المبسوط: كتاب قتال أهل البغي ج ٧ ص ٢٦٦.

(٣) نقله عنه مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السابع ج ٤ ص ٤٥١.

[الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]

قوله رحمه الله: «ولا خلاف في وجوبها مع وجوب المعروف، وأنما الخلاف في مقامين، أحدهما: أنهما واجبان على الكفاية، أو على الأعيان، والثاني: أنهما واجبان عقلاً أو سمعاً. والأول في المقامين أقوى».

أقول: لا خلاف في أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، وأنما اختلف أصحابنا في كيفية وجوبها في مقامين:

المقام الأول: هل هما واجبان على الكفاية بحيث اذا قام بهما البعض سقط عن الباقي كالصلاة على الأموات، أو أنهما واجبان على الأعيان لا يسقط عن أحد إلا بفعله؟ فذهب السيد المرتضى رحمه الله الى الأول^(١)، واختاره أبو الصلاح^(٢).

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا ونقله عنه في السرائر: ج ٢ ص ٢٢.

(٢) الكافي في الفقه: كتاب الجهاد الفرض الثاني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٦٧.

وابن ادريس^(١). وذهب الشيخ رحمه الله الى الثاني^(٢)، وهو اختيار ابن حمزة^(٣).
والأوّل أقوى عند المصنّف؛ لقوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير
ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾^(٤) فلم يعمّم الأمر، وأيضاً فالغرض
ارتفاع المنكر ووقوع المعروف فكان واجباً على الكفاية؛ لأنّ معناه ما تعلّق غرض
الشارع بوقوعه مطلقاً.

المقام الثاني: هل طريق وجوبها العقل أو السمع؟ ذهب الشيخ^(٥)، وابن
ادريس^(٦) الى الأوّل. والسيد المرتضى^(٧) وجماعة الى الثاني. والأوّل أقوى عند
المصنّف.

واستدل عليه أنّها لطف، وكلّ لطف واجب، والمقدّماتان عقليّتان ظهرتا في علم
الكلام.

قوله رحمه الله: «فلو افتقر الى الجراح أو القتل
في الجواز مطلقاً أو بإذن الامام قولان».

(١) السرائر: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ٢٢.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ١٤ - ١٥.

(٣) الوسيلة: كتاب الجهاد فصل في بيان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٠٧.

(٤) آل عمران: ١٠٤.

(٥) الاقتصاد: فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٤٧.

(٦) السرائر: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ٢١ - ٢٢.

(٧) لم نثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل

الثامن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٤ ص ٤٥٧.

أقول: أطلق الشيخ رحمه الله الجواز^(١).

وقال سَلَّار: لا يجوز إلا بإذن الامام^(٢).

قوله رحمه الله: «وللمولى في حال الغيبة إقامة الحدّ على مملوكه، وفي إقامته على ولده وزوجته قول بالجواز».

أقول: القول المشار إليه هو قول الشيخ رحمه الله، فإنّه قال في النهاية: وقد رخص في حال قصور أيدي أئمة الحقّ وتغلّب الظالمين أن يقيم الانسان الحدّ على ولده وأهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضرراً من الظالمين^(٣). وتبعه ابن البرّاج^(٤). وقال ابن ادريس: أنما يجوز له أن يقيم الحدّ على عبده فحسب دون من عداه من الأهل والقرابات^(٥).

قوله رحمه الله: «ولو ولّى من قبل الجائر عالماً بتمكّنه من وضع الأشياء في مضائّها في جواز إقامة الحدّ بنية أنّه نائب عن سلطان الحقّ نظر».

أقول: جوّز الشيخ رحمه الله ذلك فقال: ومن استخلفه ظالم على قوم وجعل إليه إقامة الحدود جاز أن يقيمها عليهم على الكمال، ويعتقد أنّه أنما يفعل ذلك بإذن

(١) التبيان: ج ٢ ص ٥٤٩.

(٢) المراسم: باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر... ص ٢٦٠.

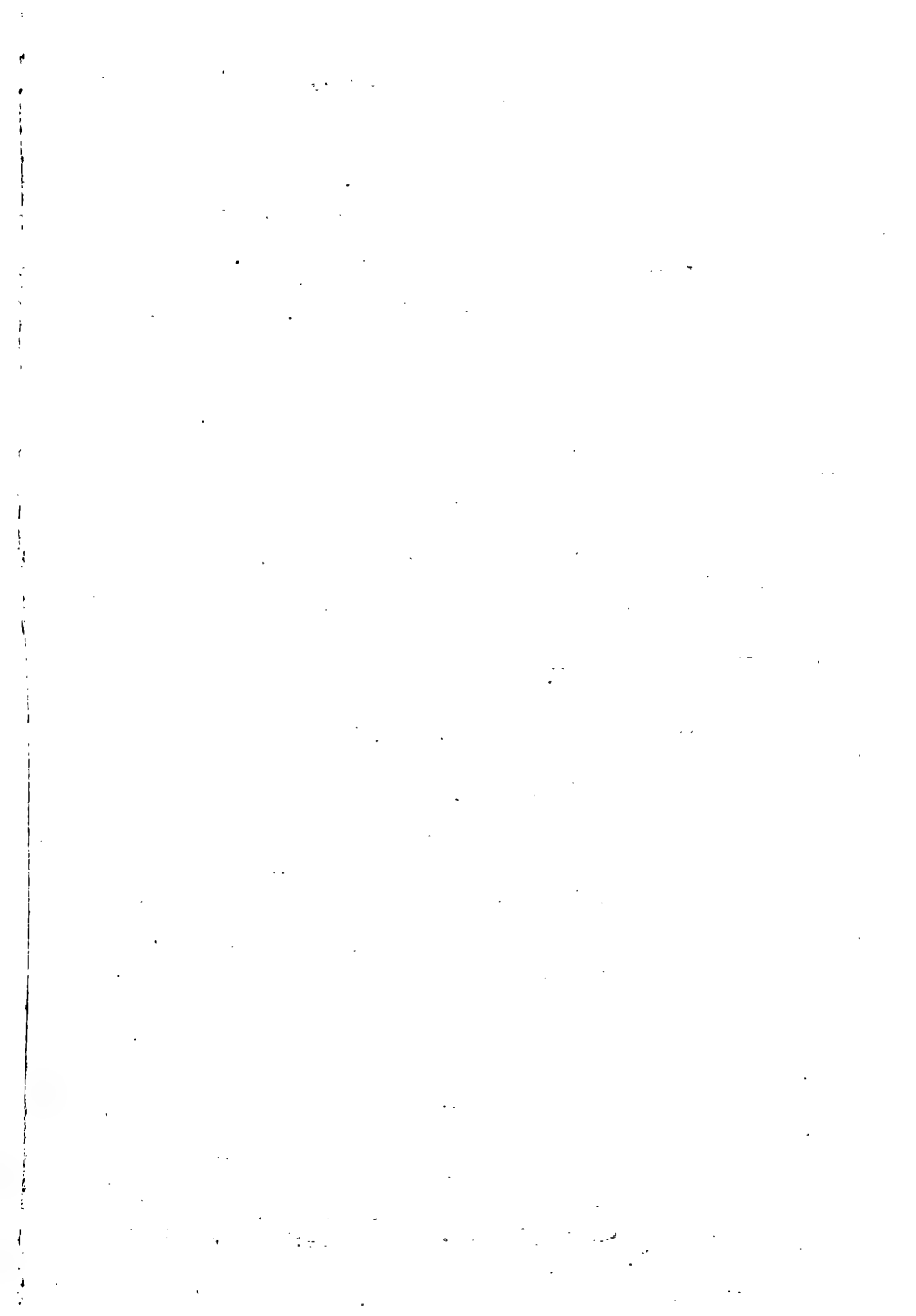
(٣) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ١٦.

(٤) المهذب: كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ١ ص ٣٤٢.

(٥) السرائر: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ٢٤.

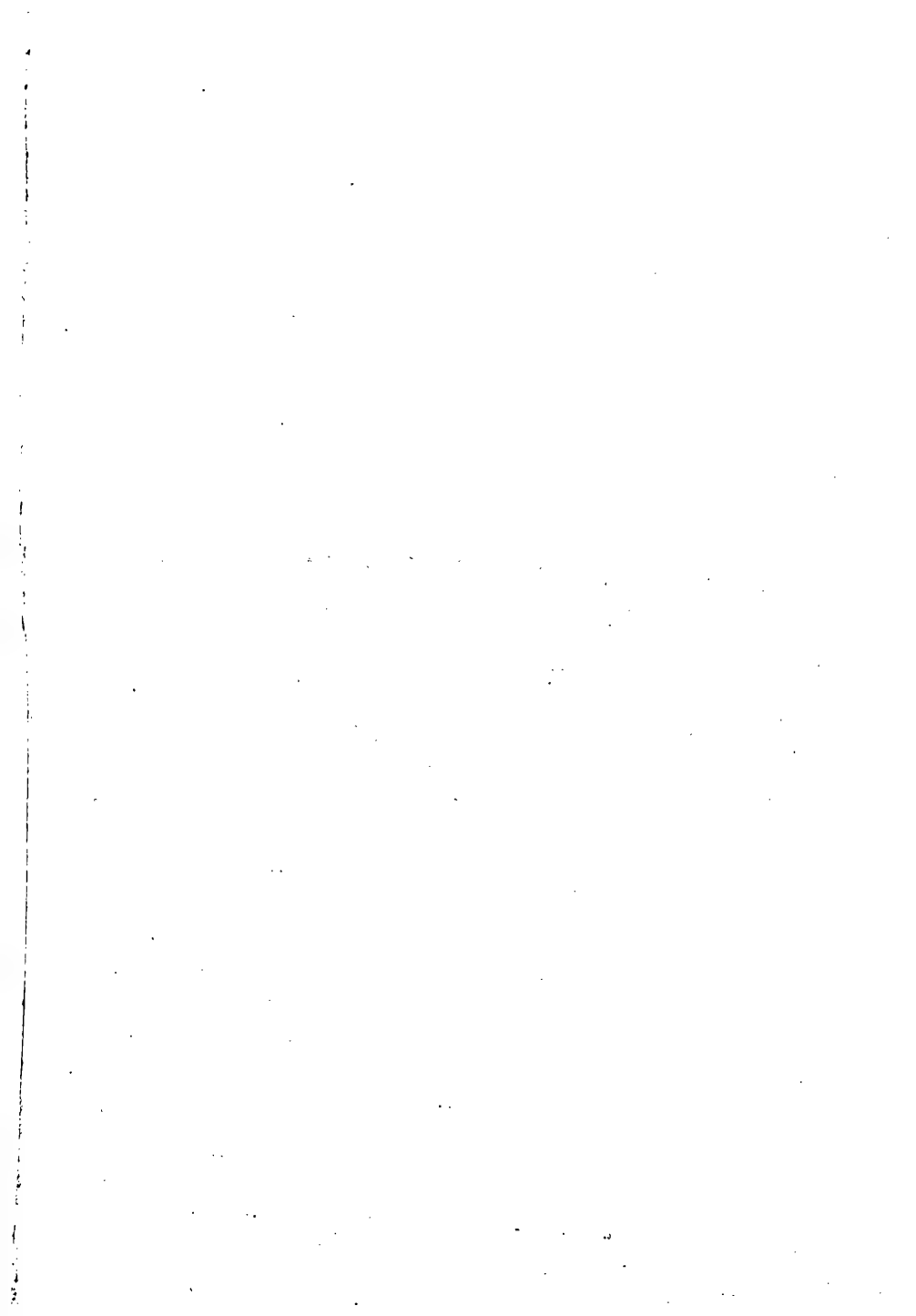
سلطان الحق لا يأذن سلطان الجور^(١). وفيه نظر.
 ينشأ من أنه نوع من النهي عن المنكر فكان جائزاً.
 ومن أن إقامة الحدود ولاية ثابتة للامام عليه السلام، فليس لغيره فعلها إلا
 بإذنه، وهو منتفٍ، فينتفي الجواز بانتفاء شرطه.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ١٧.



كتاب

المتاجر



كتاب المتاجر

قوله رحمه الله: «والأقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخبات، إلا بول الإبل للاستشفاء».

أقول: هذا قول الشيخ رحمه الله، خلافاً لابن ادريس حيث جوّز بيع أبوال كلّ ما يؤكل لحمه^(١).

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط».

أقول: هذا قول ابن حمزة^(٢)، وابن ادريس^(٣)، خلافاً للشيخ حيث قال في

(١) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢١٩.

(٢) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٣) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢١٥.

النهاية: ثمن الكلب سحت إلا ما كان سلوكياً للصيد^(١). ومثله قال المفيد^(٢)، وابن البراج^(٣). وجوز ابن المجنيد^(٤) بيع كلب الصيد والحارس للماشية والزرع. واستدل المصنف على جواز بيع ما عدا كلب الصيد أنها أعيان ينتفع بها، فجاز بيعها ككلب الصيد، إذ المقتضي لجواز بيعه ليس إلا كونه مما ينتفع به، وهو متحقق في باقي الأربعة. ولأن لها ديات قدرها الشارع يضمن بإتلافها، فجازت المعاوضة عليها.

قوله رحمه الله: «ولو قيل بجواز بيع السباع كلها لفائدة الانتفاع بذكاتها إذا كانت مما تقع عليه الذكاة كان حسناً».

أقول: الجواز هو قول ابن ادريس^(٥)، خلافاً لجماعة من أصحابنا. فقال المفيد: التجارة في القردة والسباع والفيلة والدببة وسائر المسوخ حرام، وأكل أثمانها حرام، وجوز التجارة في الفهد وسباع الطير^(٦). وقال سلاّر: يحرم بيع السباع^(٧).

(١) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة ج ٢ ص ٩٨.

(٢) المقنعة: كتاب التجارة باب المكاسب المحرمة ص ٥٨٩.

(٣) المهذب: كتاب الإجازات ج ١ ص ٥٠٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب المتاجر الفصل الأول فيما يحرم الاكتساب ص ٣٤١ س ١٥ (طبع حجري).

(٥) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢٢١.

(٦) المقنعة: كتاب التجارة باب المكاسب ص ٥٨٩.

(٧) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠.

ومنع الشيخ في النهاية أيضاً في بيع السباع إلا الفهود^(١).

وجوز في المبسوط بيع الفهد والنمر والفيل^(٢).

ومنع ابن أبي عقيل من بيع السباع أيضاً فقال: ما يحرم بيعه وشراؤه عند آل الرسول عليهم السلام فجميع ما ذكرناه من الأصناف التي يحرم أكلها من السباع والطير والسماك والنبات والثمار والبيض^(٣).

واستحسن المصنف القول بجواز بيع السباع إن كانت مما يقع عليها الزكاة؛ لأنها أعيان ينتفع بها وبجلودها وعظامها، ولقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤) وهو عام؛ لإجماع الفقهاء على الاستدلال به على وجه العموم.

قوله رحمه الله: «وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقربه الجواز».

أقول: وجه القرب أنه عين طاهرة ينتفع بها، فجاز بيعها لوجود مقتضي، وللأصل، ولعموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ﴾ ولجواز الاستئجار للرضاع الذي هو في الحقيقة معاوضة على اللبن بلفظ الاستئجار للرضعة، فجازت المعاوضة عليه بلفظ البيع.

قوله رحمه الله: «وقد وردت رخصة في إباحة أجرها في العرس إذا لم تتكلم بالباطل، ولم تلعب بالملاهي، ولم يدخل الرجال عليها».

(١) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة ج ٢ ص ٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح ج ٢ ص ١٦٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشريعة: كتاب المتاجر الفصل الأول فيما يحرم الاكتساب ص ٣٤٠.

س ٣٥ (طبع حجري).

(٤) البقرة: ٢٧٥.

أقول: الرخصة الواردة ما رواه أبو بصير في الصحيح قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أجر المغتية التي تغني للعرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال^(١).

واعلم ان لأصحابنا هاهنا خلافاً، فقال الشيخ في النهاية: ولا بأس بأجر المغتية اذا لم تغنّ بالباطل، ولا يدخلن على الرجال، ولا يدخل الرجال عليهن^(٢).
وقال أبو الصلاح: يحرم الغناء كله^(٣).
وقال المفيد: كسب المغتية حرام^(٤)، واختاره ابن ادريس^(٥).

قوله رحمه الله: «والأقرب أنه لا حقيقة له، وإنما هو تخييل».

أقول: وجه القرب أنه قد ثبت أنه لا يمكن أن يؤثر الانسان في بدن غيره ولا في عقله أثراً من غير مباشرة ولا توسط جسم آخر فكان تخيلاً.

قوله رحمه الله: «ولو اشتراه فالأقرب البطلان».

(١) تهذيب الأحكام: ب ٩٣ في المكاسب ح ١٤٣ ج ٦ ص ٣٥٧، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ٨٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ج ٢ ص ١٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: فصل فيما يحرم فعله ص ٢٨١.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب المكاسب ص ٥٨٨.

(٥) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢٢٤.

أقول: وجه القرب أنّ مناسبة التعظيم للكتاب العزيز يقتضي منع النهي عن بيعه للكافر بطلان البيع لا للنهي بمجردة، إذ النهي عندنا في المعاملات لا يدلّ على الفساد، ولما كان التعظيم والإجلال للكتاب العزيز واجباً كان الحقّ أنّه لا يصحّ بيعه على الكافر.

قوله رحمه الله: «لو أخذ الأجرة على المستحبّ منه فالأقرب جوازه».

أقول: يريد أخذ الأجرة على ما ليس بواجب من تغسيل الموتى ودفنهم، بل على فعل الزائد على الواجب من المندوبات فالأقرب جوازه؛ لأنّه معاملة على فعل محلّل لم يتعيّن عليه فكان جائزاً.

قوله رحمه الله: «تلقّي الركبان مكروه على رأي».

أقول: هذا اختيار الشيخان^(١).

وقال ابن البرّاج^(٢)، وأبو الصلاح^(٣)، وابن ادريس^(٤)؛ إنّه محرم.

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب تلقّي السلع والاحتكار ص ٦١٦، النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٦.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ٢٤ (طبع حجري).

(٣) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحته ص ٣٦٠. لكنّه قال بالكراهة.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب آداب التجارة ج ٢ ص ٢٣٧.

قوله رحمه الله: «وينعقد. ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي».

أقول: المصنف بنى انعقاد البيع على مذهبه من أنه جائز وإن كان مكروهاً. وابن الجنيد: قال: لا بيع^(١).

وابن ادريس قال: المبيع حرام والبيع صحيح ويتخير البائع^(٢). ولم يقده بالغبن أو غيره على الفور أو التراخي.

قوله رحمه الله: «والنجش حرام: وهو الزيادة لزيادة من واطأه البائع، ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي».

أقول: الخلاف هنا في مواضع، أحدها: أن البيع صحيح، وهو اختيار المصنف وأكثر الأصحاب.

وقال ابن الجنيد: النجش في البيع يجري مجرى الغش والخديعة، وهو يبطلها إن^(٣) كان من البائع، وإن كان من الواسطة لزم البيع ولزمه التدارك في الضرر إن أدخله على المشتري^(٤).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلفي ص ٣٤٦ س ٢٩ (طبع حجري).

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب آداب التجارة ج ٢ ص ٢٣٧.

(٣) في م ١: «إذا».

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلفي ص ٣٤٦ س ٢٣ (طبع حجري).

الثاني: ثبوت الخيار، كما ذكره المصنف.

وقال في المبسوط: اذا كان التجش من غير أمر البائع ومواطأته فلا خيار له^(١).

الثالث: انّ الخيار على الفور دون التراخي مع ثبوت الغبن الفاحش، كما اختاره المصنف.

وقال في الخلاف: وللمشتري الخيار؛ لأنّه عيب^(٢)، وأطلق.

قوله رحمه الله: «يحرم الاحتكار على رأي».

أقول: هذا اختيار الصدوق في المقنع^(٣)، وابن البرّاج^(٤).

وقال الشيخان: هو مكروه^(٥).

قوله رحمه الله: «وهو حبس الحنطة والشعير

والتمر والزبيب والسمن والملح بشرطين:

الاستبقاء للزيادة وتعذرّ غيره، فلو استبقاها

لحاجته أو وجد غيره لم يمنع، وقيل: أن يستبقيا

في الغلاء ثلاثة أيام وفي الرخص أربعين يوماً».

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الفرج ٢ ص ١٥٩.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٨٠ ج ٣ ص ١٧١.

(٣) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٥.

(٤) المهذب: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ١ ص ٣٤٦.

(٥) المقنعة: كتاب التجارة باب تلّقي السلع والاحتكار ص ٦١٦، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر

باب آداب الاحتكار والتلّقي ج ٢ ص ١١٤.

أقول: القائل بتقدير الاحتكار بالثلاثة في الغلاء وبأربعين في الرخص هو الشيخ رحمه الله^(١)، وابن البرّاج^(٢).

قوله رحمه الله: «ويجبر على البيع لا على التسعير على رأي».

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال، أحدها: ما اختاره المصنّف من عدم التسعير، وهو قول الشيخ فإنّه قال: لا يجوز للسلطان أن يجبره على سعر بعينه، بل يبيعه على ما يرزقه الله تعالى^(٣)، وهو اختيار ابن البرّاج^(٤)، وابن ادريس^(٥).
الثاني: التسعير، وهو قول المفيد فإنّه قال: وللسلطان أن يسعّرها على ما يراه من المصلحة، ولا يسعّرها بما يخسر أربابها فيها^(٦).
الثالث: إن أجحف سعّر عليه، وإلّا فلا، وهو قول ابن حمزة^(٧)، واختاره المصنّف في مسائل الخلاف^(٨).

(١) النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٥ - ١١٦.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني ص ٣٤٦ س ٧ (طبع حجري).

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب آداب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٤ - ١١٥.

(٤) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ١٤ (طبع حجري).

(٥) السرائر: كتاب المتاجر باب آداب التجارة ج ٢ ص ٢٣٩.

(٦) المفنعة: كتاب التجارة باب تلقّي السلع والاحتكار ص ٦٦٦.

(٧) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقّي ص ٢٦٠.

(٨) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ١٥ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «لو دفع إليه مالاً ليفرقه في قبيل
وكان منهم فإن عين اقتصر عليه، فإن خالف
ضمن، وإن أطلق فالأقرب تحریم أخذه منه».

أقول: للشيخ رحمه الله هنا قولان، أحدهما: جواز أن يأخذ مثل غيره مع
الإطلاق، اختاره في النهاية^(١)، والآخر: التحريم، ذكره في المبسوط^(٢)، وهو الأقرب
عند المصنف؛ لما رواه عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح قال: سأله عن رجل
أعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاييج أو مساكين وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا
يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه^(٣).

قوله رحمه الله: «لو مرّ بثمره النخل والفواكه لا
قصداً قيل: جاز الأكل دون الأخذ، والمنع
أحوط».

أقول: القائل بجواز الأكل دون الأخذ جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في
النهاية^(٤)، وعلي بن بابويه^(٥)، وأبو الصلاح وزاد الخضر والزرع حيث قال: أباحه
القديم تعالى؛ للانتفاع بما ينبت من الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا

(١) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة والمكروهة ج ٢ ص ٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب الوكالة حكم التوكيل في إبراء غرمائه ج ٢ ص ٤٠٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٩٣ في المكاسب ح ١٢١ ج ٦ ص ٣٥٢، وسائل الشيعة: ب ٨٤ من
أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ٢٠٦.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمار ج ٢ ص ٢١٢ - ٢١٣.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الأوّل في وجوه الاكتساب ص ٣٤٣
س ٢١ في الهامش (طبع حجري).

فساد ينوب مناب إذن المالك^(١).

وقال ابن البرّاج: إذا مرّ الانسان بشجر الفواكه جاز له أن يأكل منها من غير إفساد بشيء من ذلك^(٢).

وجوّز أيضاً ابن ادريس الأكل من الثمر، وشرط في ذلك أن لا يفسد ولا يحمل^(٣). وقال المصنّف بالمنع احتياطاً.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّ الأصل بقاء الملك على مالكة إلا مع تعيّن السبب المزيل، ولم يثبت عند تقديم القبول. ومن أنّه عند تقديمه عقد، والأصل فيه الصّحة، ولقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٤) وهو عام.

قوله رحمه الله: «وهل يصحّ له استئجار المسلم أو ارتهان؟ الأقرب المنع».

أقول: وجه المنع قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(٥).

(١) الكافي في الفقه: الضرب الرابع من الأحكام فصل في الاذن ص ٣٢٢.

(٢) لم نثر عليه في المصادر المتوقّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل

الأوّل في وجوه الاكتساب ص ٣٤٣ س ٢١ في الهامش (طبع حجري).

(٣) السرائر: كتاب الأطعمة باب الأطعمة المحظورة والمباحة ج ٣ ص ١٢٦.

(٤) المائدة: ١.

(٥) النساء: ١٤١.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الإيداع له والإعارة عنده».

أقول: يريد أنّ الأقرب جواز إيداع المسلم عند الكافر والإعارة له؛ لأنّه ليس له تسلّط، إذ الوديعة استئمان، والإعارة تسويغ من المالك في الانتفاع بحسب اختياره، إذ هو عقد جائز له الرجوع فيه متى شاء، فلا يستلزم ثبوت حقّ للكافر وتسلّطه به على المسلم، بخلاف استتجاره وارتهانه اللازمين من جهة المؤجر والراهن.

قوله رحمه الله: «ولو أسلمت أمّ ولده لم يجبر على العتق؛ لأنّه تخسير، وفي البيع نظر».

أقول: وجه النظر من عموم النهي عن بيع أمّهات الأولاد. ومن عموم الأمر بالبيع للمسلم عند الكافر على مسلم.

قوله رحمه الله: «وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحرّ أو العبد لغير مالكه؟ إشكال».

أقول: ينشأ من عموم تبعيّة الولد لأبيه في الاسلام. ومن انقطاع ولاية الأب عن الطفل المملوك، وكون التبعيّة على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «وإسلام الجدّ أقوى إشكالاً».

أقول: وجه القوّة أنّ الأب لقربه ربّما كانت تبعيّة أرجح من عدمها، بخلاف الجدّ لبعده.

قوله رحمه الله: «فإن وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صحّ على رأي».

أقول: ذكر الشيخ في المبسوط فيه وجهين، ثم قوّى الصحة، كما لو اشترى عبداً آخر بإذن سيده^(١).

وقال ابن البرّاج: لا يصحّ إلا إذا أذن سيده في ذلك^(٢).

قل عليه: إن رضا السيد كالإذن.

قوله رحمه الله: «وبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي».

أقول: هذا اختيار الشيخ في النهاية^(٣)، ومذهب المفيد^(٤)، وابن الجنيد^(٥)، وابن حمزة^(٦).

وقال في المبسوط^(٧) والخلاف^(٨): يقع باطلاً، واختاره ابن ادريس^(٩).

(١) المبسوط: كتاب الوكالة ج ٢ ص ٣٩٣.

(٢) لم نثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل التاسع الوكالة ص ٤٣٨ السطر الأخير (طبع حجري).

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٣٥.

(٤) المقتعة: كتاب التجارة باب إجازة البيع وصحته وفساده ص ٦٠٦.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الرابع في عقد البيع وشرائطه ص ٣٤٨ س ١٦ (طبع حجري).

(٦) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الفضولي ص ٢٤٩.

(٧) المبسوط: كتاب الوكالة ج ٢ ص ٣٩٨.

(٨) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٧٥ ج ٣ ص ١٦٨.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٤.

قوله رحمه الله: «ومع علم المشتري إشكال».

أقول: يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة والمشتري عالم بالغصبة احتمل هاهنا الفساد، بخلاف ما اذا كان فضولياً غير غاصب؛ لأنّه تصرف قهري، فيكون أبلغ في كراهية المالك للبيع المقتضي لبطلانه، فبطلانه هناك أبلغ. ويحتمل كونه بمنزلة الفضولي فيصحّ عند إجازة المالك؛ لأنّ إجازة المالك تجري مجرى صدور العقد منه فكان صحيحاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينعقد على إشكال».

أقول: هذا تفريع على القول بجواز بيع الفضولي، وهو أنّه هل يشترط كون العقد الصادر منه له مجيز في الحال أم لا؟ فيه وجهان، أقربهما عند المصنّف اشتراطه، وإلاّ أدّى الى حصول الضرر للمشتري، كما اذا باع الفضولي مال الطفل عليه؛ لامتناعه من التصرف فيه وفي الثمن جميعاً الى حين بلوغ الطفل، فإنّه مع تصرفه في المبيع يمكن أن يفسخ عند بلوغه، فتبيّن بطلان البيع وعدم انتقاله الى المشتري، ومع تصرفه في الثمن يمكن أن يجيزه ويكون الثمن ملكاً للطفل فيمنع منها، وهو ضرر عظيم منفي بقوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا إضرار»^(١).

ويحتمل عدم الاشتراط؛ لقيام الدليل الدالّ على وقوف بيع الفضولي على الاجازة مطلقاً.

(١) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

قوله رحمه الله: «وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز».

أقول: يعني إذا باع مال غيره ثم انتقل إليه وأجاز فحكمه ما تقدم، أي إن شرطنا كون العقد له مجزاً في الحال لم يصح؛ لأنّ هذا المجزأ لم يكن له إجازة في حال البيع، فإن لم نشترط ذلك صحّ البيع.

واعلم أنّه ينبغي أن يقيّد الانتقال بالانتقال القهري كالميراث، فلو انتقل إليه من المالك الأوّل اختياراً كالشراء منه - مثلاً - كان ذلك ابطالاً لبيع الفضولي^(١).

قوله رحمه الله: «وفي وقت الانتقال إشكال».

أقول: ليس الإشكال مخصوصاً بهذه بل في مطلق بيع الفضولي، والمراد أنّه إذا باع الفضولي ثمّ أجاز المالك متى ينتقل الملك الى المشتري هل يتبيّن بالاجازة انتقاله من حين العقد أو من حين الاجازة؟

ويحتمل الأوّل، لأنّ سبب الانتقال هو عقد البيع المرضي به، وقد علمنا بالاجازة حصول الرضا به، فكان مقتضياً للانتقال، ولا يتأخّر المعلول عن علّته.

ويحتمل الثاني، من حيث إنّ الاجازة إمّا شرط في الانتقال أو جزء، وعلى التقديرين يتأخّر الانتقال عنها تأخّر المشروط عن شرطه أو المعلول عن جزء العلّة.

(١) في ق: «يريد وكذا يصحّ البيع لو باع الانسان مال غيره ثمّ ملكه ورضي قبل رضا الأوّل أو فسخه فإنّ البيع يصحّ، تفريعاً على القول بوقوف بيع الفضولي على الإجازة، وهذه ذكرناها وإن لم نذكر فيها إشكالاً ولا ما يناسبه؛ لأنّ فيها اشتباهاً» بدل عبارة «إذا باع مال غيره ثمّ انتقل... كان ذلك ابطالاً لبيع الفضولي».

قوله رحمه الله: «ولو باع مال أبيه بظنّ الحياة وأنه فضولي فبان ميتاً حينئذٍ وإن المبيع ملكه فالوجه الصحة».

أقول: لأنه عقد صدر من أهله في محله فكان صحيحاً، وأوردنا بالأهل أن يكون بالغاً عاقلاً جائز التصرف وهو هنا كذلك، وبالمحل أن يكون مالكاً أو في حكمه وهو عند البيع مالك، فيثبت ما ادّعيناه من الصحة.

قوله رحمه الله: «ولا بالثمن مع علمه بالغصب، إلا أن يكون الثمن باقياً فالأقوى الرجوع».

أقول: يريد إذا كان البائع غاصباً ورجع المالك على المشتري بالعين أو مثلها أو قيمتها ونماؤها وأجرتها لم يرجع المشتري على البائع بشيء من ذلك إذا كان عالماً بالغصب، إلا إذا كان الثمن موجوداً، فأقوى المذهبين عند المصنّف الرجوع، لأنه مال مملوك له لم ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له استعادته، والأصحاب أطلقوا عدم رجوع المشتري العالم.

قوله رحمه الله: «ولو تلفت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منها بالقيمة إن لم يجز البيع، فإن رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن إشكال».

أقول: يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز المالك البيع أن قبض الثمن من المشتري وسلّم إليه المبيع كان لمالكها أخذها مع وجودها أو مثلها مع تلفها إن كانت مثلية، ولو تلفت وكانت من ذوات القيم كان له الرجوع بالقيمة على من شاء منها، فلو رجع على المشتري الجاهل بالغصب بالقيمة وكانت زائدة عن الثمن الذي قبضه من الغاصب فهل له الرجوع على الغاصب بتلك الزيادة أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من استقرار التلف في يده فيستقرّ عليه الضمان.

ومن كونه مغروراً فيكون السبب أقوى فيستقرّ الضمان على الغاصب.

قوله رحمه الله: «ولو باع مالك النصف انصرف الى نصيبه خاصّة، ويحتمل الإشاعة فيقف في نصف نصيب الآخر على الاجازة».

أقول: يريد اذا كان الملك مشتركاً بين اثنين نصفين فباع أحدهما النصف وأطلق انصرف الى ما يملكه؛ لأنّ الظاهر أنّ الانسان إنّما يتصرّف في ملكه. ولأنّ الأصل صحّة البيع، وإنّما يكون صحيحاً لو كان المبيع ملكه، فيحتمل المطلق عليه، ويحتمل الإشاعة، فإنّه ما من جزء إلّا وهو مشترك بينه وبين شريكه، فاذا لم يعيّن كون المبيع هو الذي يختصّ به كانت نسبته إليهما على سبيل التسوية، فليس صرفه الى ما يملكه أحدهما أولى من العكس، فحينئذٍ يلزم البيع من جهته في الربع ويقف في الربع الذي لشريكه على إجازته.

قوله رحمه الله: «ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صحّ فيما يخصّه دون حصّة الفقراء إلّا مع

الضمان، ولو باع أربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم
الضمان لم يصحّ في نصيبه، إذ ثمن حصّته مجهول
على إشكال».

أقول: الفرق بين المسألتين أنّ الثمرة من ذوات الأمثال، فإذا بطل في حصّة
الفقراء - أعني العشر - بطل قسطه من الثمن وهو معلوم؛ لأنّ ثمن العشر الثمن، فإنّ الثمن
المثلي يقسّط على أجزاء المبيع، والغنم من ذوات القيم، والمستحقّ للفقراء شاة غير
معيّنة فتمنّها غير معلوم فكان باطلاً.

ويحتمل الصحة؛ لأنّ الواجب في البيع علم المتبايعين بما وقع عليه العقد حال البيع
وهو هنا حاصل، إذ البيع وقع على الأربعين المعلومة لهما بثمن معلوم لهما، كما لو ظهر
شاة مستحقّة للغير فإنّه إذا أخذها ولم يرض بالبيع لا يفسد البيع، بل يرجع المشتري
على البائع بقسطها من الثمن فكذا هنا.

قوله رحمه الله: «وله أن يتولّى طرفي العقد مع
الإعلام على رأي».

أقول: هذا قول أبي الصلاح فإنّه قال: ويكره لمن سأله غيره أن يبتاع له متاعاً
أن يبتاع له من عنده أو يبتاع منه ما سأله ببيعه له، وليس بمحرّم^(١)، ومنع الشيخ في
الخلافاً^(٢) والمبسوط^(٣) إلّا مع الإعلام.

(١) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٦٠.

(٢) الخلافاً: كتاب الوكالة المسألة ٩ ج ٣ ص ٣٤٦.

(٣) المبسوط: كتاب الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.

قوله رحمه الله: «ولو اتفق عقد الموكلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا، ولو سبق أحدهما صحّ خاصّة، ويحتمل التنصيف في الأوّل فيتخيران، ولو باعا على شخص ووكيله أو على وكيله دفعةً فإن اتفق الثمن جنساً وقدرًا صحّ، وإلاّ فالأقرب البطلان، ولو اختلف الخيار فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن».

أقول: اذا وكلّ المالك وكيلين في بيع سلعة وجعل إليهما الاجتماع والانفراد ففيه مسائل:

المسألة الأولى: اذا باعاها على اثنين لأنفسهما، فإن تقدّم عقد أحدهما صحّ وبطل الآخر وهو ظاهر، وإن اقترنا في العقد احتمل بطلان العقدین لتدافعهما، إذ صحّة كلّ منهما يقتضي بطلان الآخر، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فيبطلان. ويحتمل التنصيف بمعنى أنّه يصحّ البيع بالنسبة الى كلّ من المشتريين في النصف؛ لأنّ الأصل صحّة البيع، ولما تعذّر في الجميع قسّم المبيع بينهما، كما لو ادّعى كلّ منهما الملك وأقام بيّنة فأنّه يقسّم على بعض الوجوه الآتية إن شاء الله، فحينئذٍ يتخير كلّ واحد من المشتريين بتبعض الصفقة عليه.

الثانية: باع الوكيلان السلعة على شخص ووكيله أو على وكيلي شخص واحد دفعةً، فإن كان الثمن مختلفاً جنساً بأن كان أحدهما ذهباً والآخر فضةً أو قدراً، بأن كان أحدهما عشرةً والآخر عشرين بطلاً أيضاً؛ لعدم الأولوية لو طلب البائع الأخذ بالزائد والمشتري الأخذ بالناقص.

وأقول: ينبغي على احتمال التنصيف هناك أن يقال: يحتمل صحّة البيع في مجموع

السلعة بنصف الثمن، وعلى هذا هل يثبت هنا خيار لأحد المتبايعين؟ فأقول: إن كان الثمنان معيّنين ثبت الخيار لكلّ من البائع والمشتري لحصول الشركة في الثمنين المعيّنين، وذلك عيب بالنسبة الى كلّ منهما.

الثالثة: باعاها دفعةً على شخص ووكيله أو على وكيله بثمن متفق في الجنس والقدر من غير اشتراط خيار مختلف.

قال: صحّ البيع، إذ لا منافاة؛ لأنّ بيع كلّ واحد منها اقتضى انتقال الملك الى شخص واحد بثمن واحد غير مختلف في شيء من أوصافه.

وأقول: يحتمل قوياً البطلان هنا، إذ انتقال الملك الى المشتري والتمن الى البائع لا بدّ له من سبب وهو هنا البيع، فإن كان النقل حصل ببيع أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وإن كان بكلّ منهما اجتمع على المسبّب الواحد سببان مستقلّان وهو محال، وليس لأحد أن يقول: النقل حصل بمجموعهما؛ لأنّ التقدير أنّ الواقع في نفس الأمر، ان كلّ واحد من العقدين مستغنٍ عن الآخر في اقتضاء الانتقال لا حاجة له الى الآخر، فلو وقع بهما لكان عند غناؤه عن أحدهما محتاجاً إليه وهو محال.

الرابعة: باعاها على شخص ووكيله أو على وكيله دفعةً بثمنين مختلفين فالأقرب عند المصنّف البطلان؛ لعدم الأولوية لو طلب البائع الثمن الزائد والمشتري الأخذ بالناقص، وعلى الاحتمال السابق يحتمل التنصيف.

الخامسة: باعاها على شخص ووكيله أو على وكيله دفعةً واحدة بثمن متفق جنساً وقدرًا لكن بخيار مختلف، إمّا بأن يكون قد شرط الخيار في أحد العقدين للبائع خاصّة وفي الآخر للمشتري خاصّة، أو بأن يكون لأحدهما في أحد العقدين أزيد ممّا هو في الآخر، وكذا نقول: لو شرط الخيار لأحدهما خاصّة في أحدهما وكان

الآخر منجزاً فالأقرب على البطلان هناك البطلان هنا؛ لما قلنا من عدم الأولوية،
إلا أن يكون الخيار مشروطاً لها جميعاً، فيكون كاتفاق الثمنين.

قوله رحمه الله: «والمغايرة للمتعاقدين، فلو
باعه نفسه فالأقرب البطلان وإن كان الثمن
مؤجلاً».

أقول: من جملة شروط العوضين أن يكون المبيع مغايراً للمتعاقدين، فلو باع
المولى العبد نفسه فالأقرب البطلان وإن كان الثمن مؤجلاً؛ لا متناع كون الشيء مبيعاً
مبتاعاً، فإن المبتاع يملك المبيع، ولا يعقل ثبوت النسبة - أعني نسبة التملك - بين
الإنسان الواحد ونفسه، بخلاف الكتابة فأنها عقد مشروع يقتضي انقطاع تصرف
السيد عن عبده، وعتقه بعد أداء ما شرط عليه في نجومه، وليس فيه استحالة.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحة بيعه من غير
اختبار ولا وصف بناءً على الأصل من السلامة،
فإن خرج مبيعاً فله الأرش إن تصرف، وإلا
الأرش أو الرد».

أقول: إذا كان المراد من المبيع طعمه كالعسل وشبهه أو ريحه كالمسك وأمثاله
قال الشيخان: لا يجوز بيعه بغير اختبار، فإن بيع بغير اختبار كان البيع غير صحيح
ثم قالوا: والمتبايعان فيه بالخيار، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس^(١).

(١) المقنعة: كتاب المكاسب باب بيع ما يمكن معرفته ص ٦٠٩، النهاية ونكتها: كتاب المستاجر
باب بيع الفرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ج ٢ ص ١٨٤.

وقال أبو الصلاح: من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما يمكن اختباره بشمّ أو ذوق أو مشاهدة^(١).

وابن ادریس جوّز بیع ما يمكن اختباره بالوصف^(٢).

والمصنّف اختار الجواز بناءً على أصالة الصحة مطلقاً، سواء كان مما يختبر أو لا، فإن خرج صحيحاً لزم البيع، وإن خرج معيباً تخيّر المشتري إن لم يتصرّف بين ردّه وإمساكه بالأرض، ومع التصرّف له المطالبة بالأرض.

ووجه الصحة أنّها أعيان مشاهدة معلومة المقدار فيصحّ بيعها، بناءً على أصالة الصحة كسائر الأعيان، ولعموم ﴿وأحلّ الله البيع﴾^(٣) ولأصالة الجواز.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز بيع بيوت مكة».

أقول: منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكة، فقال في الخلاف: لا يجوز بيع رباع مكة وبيوتها ولا اجارتها؛ لقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾^{(٤)(٥)}.
والأقرب عند المصنّف الجواز، عملاً بعموم ﴿وأحلّ الله﴾، ولأصالة الجواز، والضمير في الآية الى المسجد، ولا مانع حينئذٍ.

(١) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٤، وفيه: «اعتبار ما يمكن اعتباره».

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ج ٢ ص ٣٣١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الحج: ٢٥.

(٥) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٣١٦ ج ٣ ص ١٨٨.

واعلم أنّ الشيخ رحمه الله ادّعى أنّ مكّة كلّها مسجد؛ لقوله تعالى: ﴿سَبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى﴾^(١) وكان الإسراء به صلى الله عليه وآله من بيت خديجة عليها السلام. وروي من شعب أبي طالب، فسماّه مسجداً^(٢).

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط موت المولى نظر».

أقول: يريد أنّه هل يشترط في صحّة بيع أمّ الولد في ثمن رقبته إذا كان ديناً على مولاها وأعسر عنه موت المولى أم لا؟ فيه نظر.

ينشأ من عموم النهي عن بيع أمّهات الأولاد، خرج منه ما إذا مات المولى اتفاقاً فيبقى الباقي على المنع، ولائّه مع بقائه يكون الدّين مشغولاً بذمّته، بخلاف الميّت.

ولما روي عن الكاظم عليه السلام قال: قلت له: أسألك؟ قال: سل، قلت: لمّ باع أمير المؤمنين عليه السلام أمّهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه أخذ ولدها منها وبيعت في أداء ثمنها، قلت: فيبيع فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا^(٣).

ومن أنّ المشهور التجويز مطلقاً، فإنّ المفيد^(٤)، وأبا جعفر الطوسي^(٥)،

(١) الإسراء: ١.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع ذيل المسألة ٣١٦ ج ٣ ص ١٨٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩٥ ج ٨ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥١.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠١.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٥.

وابن البرّاج^(١)، وابن حمزة^(٢)، وابن ادریس^(٣) أطلقوا القول بجواز بيعها من غير تفصيل.

وابن الجنيد أيضاً صرح بذلك فقال: وكذلك حالها في حياة سيدها^(٤). ولما رواه زرارة في الحسن، عن الباقر عليه السلام قال: سألت عن أمّ الولد، قال: أنّها تباع وتورث^(٥). وعن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن أمّ الولد تباع في الدين؟ قال: نعم في ثمن رقبتها^(٦).

قوله رحمه الله: «فيضمن المولى حينئذٍ أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية على رأي». أقول: يريد أنّه يجوز بيع الجاني عمداً كان أو خطأً، ويكون بيعه في الخطأ التزاماً للعداء فيضمن السيد حينئذٍ للمجنى عليه أقلّ الأمرين من قيمة العبد الجاني

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العتق الفصل الخامس في الاستيلاء ص ٦٤٧ س ٩ (طبع حجري).

(٢) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة فصل في بيان أحكام أمّهات الأولاد ص ٣٤٣.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العتق الفصل الخامس في الاستيلاء ص ٦٤٧ س ١٦ (طبع حجري).

(٥) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩١ ج ٨ ص ٢٣٧، وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ ج ١٣ ص ٥١.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩٢ ج ٨ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ ج ١٣ ص ٥١.

وأرشد الجناية، وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط^(١).

وقال في الخلاف: يضمن أرشد جنائته فأنّه قال فيه: إذا جنى العبد تعلق أرشد الجناية برقبته، فإن أراد السيد أن يفديه كان بالخيار بين أن يسلمه برقبته أو يفديه بمقدار أرشد جنائته^(٢).

قوله رحمه الله: «لو باع المغصوب وتعدّر تسليمه لم يصحّ، ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز».

أقول: قد تقرّر أنّ من جملة شرائط البيع كون المبيع مقدوراً على تسليمه، فلو باع المغصوب ولا يقدر على تسليمه له لم يصحّ قطعاً^(٣) إذا لم يقدر المشتري على انتزاعه من الغاصب، أمّا لو قدر المشتري على انتزاعه فالأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّه يجري مجرى المقدور على تسليمه بسبب تمكّن المشتري من قبضه، ولأنّ الأصل صحّة البيع.

والشيخ رحمه الله منع من بيع المغصوب مطلقاً، قال: لأنّ يده ليست عليه^(٤).

قوله رحمه الله: «ويصحّ بيع الصاع من الصبرة - إلى قوله: - وهل ينزل على الإشاعة؟ فيه نظر».

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) الخلاف: كتاب الجنائيات المسألة ٥ ج ٣ ص ٨٩ طبع اسماعيليان.

(٣) في م ١: «مطلقاً».

(٤) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٧٣.

أقول: وجه النظر من حيث إنّ المبيع لم يتضمّن صاعاً مشخّصاً بل من جملة الصبرة، فيحتمل أن يكون قد انتقل الى المشتري مشاعاً، فاذا كان من جملة عشرة - مثلاً - كان له العشر؛ لأنّ البيع اقتضى نقل صاع من جملة عشرة ممتزجة، ولا نغني بالمشاع إلا ذلك.

ويحتمل أن يكون المبيع صاعاً كلياً بالنسبة الى أفراد صيعان^(١) الصبرة؛ لأنّ البيع اقتضى وجوب تسليم صاع من جملة الصبرة غير مشار الى عينه، ويبنى على ذلك ما ذكره المصنّف وهو: أنّه لو تلف من الصبرة شيء تلف من المبيع بنسبته على الأوّل، مثلاً اذا تلف صاع من عشرة كان للمشتري تسعة أعشار الصاع ويرجع بنسبة من الثمن على البائع، وعلى الثاني يبقى البيع ما بقي صاع؛ لأنّ المبيع - أعني: الصاع الكلي - يتحقّق عند وجود أيّ صاع بقي.

قوله رحمه الله: «وإن قال: بعثتها بحقوقها صحّ، فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب، وإن كانت الى الشارع أو ملك المشتري على إشكال».

أقول: لو باع الانسان أرضاً محاطة بملك البائع من جميع جوانبها أو بعضها فباعها بحقوقها فإنّ عين موضع السلوك صحّ، وإن أبهم فإن لم يقل بحقوقها بطل البيع؛ لأنّ من جملة حقوقها المسلك وهو يتفاوت بالنسبة الى جانب دون آخر بالقياس الى البائع والمشتري بحسب رغبتها ومصالحتها فيكون باطلاً. أمّا اذا قال

(١) في ق: «صغار».

بحقوقها يثبت له الجواز من جميع الجهات، لأن المسالك من حقوقها، كانت الى ملك البائع خاصة أو الى شارع أو ملك المشتري على إشكال.

ينشأ من أن الاستطراق من جملة حقوقها فيثبت كما قلنا.

ومن أن ثبوت الاستطراق عند الاطلاق إنما كان بسبب كونه ضرورياً لا ينتفع بالملك من دونه، وهذا المعنى لا يتحقق عند انتهاء بعض حدودها الى الشارع أو ملك المشتري؛ لإمكان الاستطراق منها إليه، فحينئذ لا يلزم البائع بدل ما لم يتناوله العقد بشيء من الدلالات الثلاث، إذ الاستطراق منه الى ملك البائع ليس هو مستمى الملك المبتاع ولا جزء منه - وهو ظاهر - ولا ملزوماً؛ لما قلناه.

قوله رحمه الله: «لو باع بحكم أحدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل، فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض، أو أعلى القيمة من حين القبض الى حين التلف على الخلاف».

أقول: القائل بأنه يضمنه بقيمته يوم القبض هو الشيخ^(١) وجماعة من أصحابنا، والقائل بأنه يضمنها بأعلى القيم هو ابن ادریس^(٢).

قوله رحمه الله: «والقول قوله لو ادّعاه على إشكال».

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٣٨٧.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٨٦.

أقول: يريد أن المشتري اذا كان قد شاهد المبيع من مدة يحتمل فيها تغييره صحّ البيع؛ لأصالة بقاءه على ما كان عليه من الصفات وعدم تغييره، فإن اختلفا في التغيير فادّعاء المشتري وأنكره البائع كان القول قول المشتري مع يمينه على إشكال.

ينشأ من وجوب تسليم المبيع على الصفات المعهودة، ولم يثبت، فقول البائع: بعدم التغيير يتضمّن براءته ممّا وجب عليه بحكم العقد، وهو دعوى محضة والمشتري ينكرها. ومن أصالة عدم التعيّن.

قوله رحمه الله: «ويجوز بيع الصوف على الظاهر منفرداً على رأي».

أقول: هذا مذهب المفيد^(١)، وابن ادريس^(٢)، ومنعه الشيخ^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وأبو الصلاح^(٥).

قوله رحمه الله: «ولو قال: بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صحّ إن أدخل

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب اشتراط البائع على المبتاع فيما باعه إيّاه ص ٦٠٩.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ج ٢ ص ٣٢٢.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ج ٢ ص ١٧٢ - ١٧٣.

(٤) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الرابع عشر في بيع الغرر والمجازفة ص ٣٨٦ س ٣١ (طبع حجري).

(٥) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٦.

الانموذج لرؤية بعض المبيع، وان لم يدخل على إشكال، ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف، إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد».

أقول: ومن أن رؤية المتعاقدين للانموذج الدال على المبيع أبلغ من وصفه فكان البيع صحيحاً، وللأصل.

قوله رحمه الله: «ولو قال: بعتك هذه السلعة بأربعة إلا ما يساوي واحداً بسعر اليوم قال الشيخ: يبطل مطلقاً للجهالة^(١)، والوجه ذلك، إلا أن يعلما بسعر اليوم».

أقول: يريد أنها لو علما سعر اليوم صح؛ لأن المستثنى حينئذ معلوم، وأقول: هذا وحده غير كافٍ في الصحة، بل ينبغي أن يقال: إلا إذا علما سعر اليوم ولم يستغرق المبيع فإنه قد يكون مستغرقاً، أو أزيد من المبيع فيكون قد استثنى من المبيع جملته، أو أزيد منه وهو باطل قطعاً. مثال ذلك: لو كان المساوي للدرهم من الحنطة قفيزاً وقال له: بعتك قفيزاً بأربعة دراهم، واستثنى من القفيز ما يساوي درهماً، فإنه يكون قد استثنى القفيز، فكأنه قال: بعتك قفيزاً إلا قفيزاً بأربعة، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو قال: إلا ما يخصّ واحداً قال الشيخ: يصحّ في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن^(٢)،

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.

(٢) المصدر السابق.

والأقرب عندي البطلان؛ لثبوت الدور المفضي
الى الجهالة، فإن علماء بالجبر والمقابلة أو غيرهما
صحّ البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن».

أقول: وجه الدور أنّ المتبايعين لا يعلمان بالمستثنى - أعني ما يخصّ واحداً إلاّ
بمعرفة المبيع - ولا يعلمان المبيع إلاّ بعد علمهما بالمستثنى، وطريق التخلص من الدور
بالجبران. نقول: صحّ الاستثناء فيما قابل واحداً - وهو شيء يبقى المبيع السلعة - إلاّ
شيئاً واحداً يعدل أربعة أشياء، إذ المبيع - وهو ما بعد الاستثناء - هو الذي يقابل
مجموع الثمن، وذلك أربعة أشياء، فمجموع السلعة يعدل خمسة، فالمقابل للواحد منها
الخمس - وهو المستثنى - فبقي المبيع أربعة أخماسها بمجموع الأربعة، وذلك ما
ادّعيناه.

قوله رحمه الله: «ولو باعه بعشرة وثلث الثمن
فهو خمسة عشر؛ لأنّ الثمن شيء يعدل عشرة
وثلث شيء، فالعشرة تعدل ثلثي الثمن، ولو قال:
وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث، ولو قال: إلاّ
ثلث الثمن فهو سبعة ونصف».

أقول: لما حكى المسألة التي حكم الشيخ^(١) فيها بالبطلان مطلقاً وذكر أنّها
تصحّ إن علمها على طريق الجبر أو غيره ذكر في هذا الباب ثلاث مسائل، ويبيّن
طريق الأولى، والأخيرتان ظاهرتان، إلاّ أنّ بعض من يقف على هذا ربما احتاج
الى بيانه.

فنقول: في قوله: «ولو قال: ورِبِ الثمن فهو ثلاثة عشر وثَلث» لأنَّ الثمن شيء وقد باعه بعشرة ورِبِ الثمن فقد باعه بعشرة ورِبِ شيء، فالْمَجْمُوع يعدل شيئاً أسقط رِبِ شيء بمثله يَبْقَى عشرة يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالرِبِ ثلاثة وثَلث، فالْمَجْمُوع ثلاثة عشر وثَلث، وهو المدعى.

وفي قوله: «لو قال: إلَّا ثَلث الثمن فهو سبعة ونصف» لأنَّ الثمن شيء فقد باعه بعشرة إلَّا ثَلث شيء، كَلَّه يعدل شيئاً أَجْبَرَ العشرة بثلث شيء يصير عشرة كاملة يعدل شيئاً وثلثاً، فالشيء ثلاثة أرباع العشرة، وذلك سبعة ونصف، وهو المدعى.

قوله رحمه الله: «والرضاع كالنَّسب على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ رحمه الله^(١)، وابن البرَّاج^(٢)، وابن حمزة^(٣). وقال المفيد: ولا يصحَّ للرجل استرقاق أبويه ولا ولده ولا أخته وعمته وخالته من جهة النسب، فإذا ملكهم عتقوا في الحال، ويملك من سَمَّيْنَاهُ من جهة الرضاع^(٤). وتبعه سَلَّار^(٥) وابن ادريس^(٦)، وهو ظاهر كلام ابن أبي عقيل فأَنَّهُ قال: لا بأس بملك الأم والأخت من جهة الرضاعة وبيعهن، وأَمَّا يحرم منهنَّ ما يحرم من

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٢.

(٢) المهذب: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ج ٢ ص ٣٥٦.

(٣) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٠.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٥٩٩.

(٥) المراسم: كتاب المكاسب في ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأقسامه ج ٢ ص ٣٤٢-٣٤٣.

النسب في وجه النكاح فقط^(١).

قوله رحمه الله: «والتحقيق: صرف البيع الى الاستنقاذ، في لحوق أحكام البيع حينئذٍ نظر».

أقول: يريد أن الكافر اذا قهر بعض ما ينعق عليه كأبيه - مثلاً - فباعه صحّ البيع على إشكال».

منشأ ما ذكره من دوام القهر المقتضي للملك ودوام القرابة الرافعة^(٢) له، واختار أن الأقرب هاهنا أن يكون البيع بمنزلة الاستنقاذ، فإنهم في الحقيقة فيء المسلمين. ثم فرّع على ذلك أنه هل يلحقه أحكام البيع على تقدير كونه استنقاذاً؟ فقال: فيه نظر. ينشأ من وجود عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه من الأحكام، كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك.

ومن الحكم بأنه استنقاذ لا بيع حقيقي، والأحكام المذكورة تابعة للبيع الصحيح، وعلى تقدير القول: بأنه ليس بيعاً وأنما هو استنقاذاً لا يلزم لحوق أحكامه.

قوله رحمه الله: «ولو استثنى البائع الرأس والمجلد فالأقرب بطلان البيع والصحة في المذبح».

أقول: اذا استثنى بائع الحيوان رأسه أو جلده قال أكثر أصحابنا بالجواز، إلا

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني عشر في بيع الحيوان ص ٣٧٩ س ١

(طبع حجري).

(٢) في م ١: «الواقعة».

أنَّ الشيخ رحمه الله قال: ويكون البائع شريكاً للمشتري بقدر قيمة ثلثاه، ذكر ذلك في النهاية^(١) والمبسوط^(٢) والخلاف^(٣)، وتبعه ابن البرّاج^(٤). والباقون كالمفيد^(٥)، وأبي الصلاح^(٦)، وابن ادريس^(٧) أطلقوا القول بالصحة.

وفصل المصنّف فقال: إن كان المبيع حيّاً فالأقرب البطان؛ لاستلزامه تضرّر أحد الشريكين، فإنّه لو أراد أحدهما أخذ حقه وأراد الآخر الإبقاء فإن أُجيب الأوّل تضرّر الثاني وبالعكس، وإن كان مذبوحاً صحّ؛ لعدم المانع منه حينئذٍ.

قوله رحمه الله: «ولو قال له: الربح بيننا ولا خسران عليك فالأقرب بطلان الشرط».

أقول: يريد أنّه اذا اشترك اثنان في شراء حيوان وشرط أحدهما بنفسه حصّة من الربح وأن لا خسران عليه فالأقرب عند المصنّف بطلان الشرط؛ لأنّه وعد، إذ الخسران من المال المشترك يقتضي أن يكون بين الشريكين فهو في الحقيقة وعداً لا

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٢٠٣ - ٢٠٤، وفيه: «كان شريكاً للمبتاع بمقدار الرأس والجلد».

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦، وفيه: «كان شريكاً بمقدار الرأس والجلد».

(٣) الخلاف: كتاب البيوع في مسائل بيع الثمار المسألة ٤٩ ج ١ ص ٤٠، وفيه: «كان شريكاً له بمقدار ما يستثنى منه من الثمن» طبع اسماعيليان.

(٤) المهذب: كتاب البيوع باب بيع الثمار ج ١ ص ٣٨٢، وفيه: «كان له مقدار الجلد والرأس».

(٥) المقنعة: كتاب التجارة باب اشتراط البائع على المبتاع فيما باعه إياه ص ٦٠٨.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٤.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٥.

يلزم الوفاء به، والبطلان مذهب ابن ادريس^(١). خلافاً للشيخ حيث قال: يصح الشرط^(٢)، وتبعه ابن البرّاج^(٣).

قوله رحمه الله: «ولا تقوّم بنفس الوطاء على رأي».

أقول: يريد لو كانت الجارية مشتركة بين اثنين فوطأها أحدهما فإن كان جاهلاً فلا حدّ عليه، ومع العلم يحدّ بنسبة حصّة شريكه، ويسقط بقدر حصّته، ويقوّم عليه حصّة الشريك، وينعقد الولد حراً، وعلى أبيه قيمته يوم سقوطه حياً يوم الولادة.

وهل يقوّم بنفس الوطاء؟ كلام الشيخ في النهاية يعطي ذلك؛ لأنّه قال فيها: اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطأها فأنّه يدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها، ويحدّ بمقدار مالغيره من القيمة، وتقوّم الأمة قيمة عادلة ويلزمها، فإن كانت القيمة أقلّ من الثمن التي اشترت به ألزم ثمنها الأوّل، وإن كانت قيمتها في ذلك الوقت الذي قوّمت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلك الأكثر، فإن أراد واحد من الشركاء الجارية كان له أخذها، ولا يلزمه إلّا ثمنها الذي يساوي في الحال^(٤).

وقال ابن ادريس: لا تقوّم بنفس الوطاء^(٥)، وهو الذي اختاره المصنّف هنا.

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٩.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٦.

(٣) لم نثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل

الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨٢ س ١ في الهامش (طبع حجري).

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٨ - ١٩٩.

(٥) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٢.

قوله رحمه الله: «ويتخير المشتري اذا تجدد

العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في

الفسخ والإمساك مجاناً، وبالأررش على رأي».

أقول: القول الأول - أعني تخير المشتري بين الرد والإمساك مجاناً - مذهب

الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢)، واختاره ابن ادريس^(٣). وقال في النهاية^(٤) بالثاني، واختاره أبو الصلاح^(٥)، وابن البراج^(٦).

قوله رحمه الله: «وفي الأررش نظر».

أقول: يريد لو تجدد في الحيوان المبتاع عيب في مدة الثلاثة الأيام التي هي

خيار الحيوان كان للمشتري الرد أو الإمساك، وهل له المطالبة بالأررش لو أمسكه؟ فيه نظر.

ينشأ من كونه مضموناً على البائع، ولهذا لو تلف في يد المشتري من غير جهته رجع بالثمن على البائع، فكذا أبعاضه.

ومن أن الرجوع بالأررش على خلاف الأصل فلا يثبت إلا مع حصول السبب

المقتضي له ولم يثبت، ونمنع استلزام الرجوع بمجموع الثمن لو تلف الرجوع بالأررش لو تعيب.

(١) الخلاف: كتاب البيوع مسائل العيب المسألة ١٧٨ ج ٢ ص ٤٨.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب العيوب الموجبة للرد ج ٢ ص ٢٩٦.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب العيوب الموجبة للرد ج ٢ ص ١٦١ - ١٦٢.

(٥) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٥٨.

(٦) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها باب بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٢.

قوله رحمه الله: «والحمل حال البيع للبائع على رأي».

أقول: هذا قول المفيد^(١)، وسلار^(٢)، وأبي الصلاح^(٣).
وقال ابن البرّاج^(٤)، وابن حمزة^(٥): يكون للمبتاع، وكلا القولين للشيخ^(٦).

قوله رحمه الله: «والعبد لا يملك مطلقاً على رأي».

أقول: هذا قول ابن ادريس^(٧)، وقول الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه: العبد لا يملك شيئاً، سواء كان قنّاً أو مديراً أو بعضه حراً، فإن ما بقي منه مملوك لا يملك به شيئاً^(٨). ثم قال: وقال بعض أصحابنا: إنه يملك فاضل الضريبة وأرش الجنائيات التي تصاب في بدنه^(٩).

وقال في النهاية: والعبد لا يملك شيئاً من الأموال ما دام رقّاً، فإن ملكه مولاه

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠٠.

(٢) المراسم: كتاب المكاسب في ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦.

(٣) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٥٦.

(٤) جواهر الفقه: كتاب البيع المسألة ٢٢١ ص ٦٠.

(٥) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٦) القول الأول في النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٢.

والقول الثاني في المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الفرر ج ٢ ص ١٥٦.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٣.

(٨) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخارج بالضمان ج ٢ ص ١٣٧، وليس فيه: «به شيئاً».

(٩) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخارج بالضمان ج ٢ ص ١٣٧.

شيئاً ملك التصرف بجميع ما يريده، وكذلك إن فرض عليه ضريبة يؤدّيها إليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك، وإذا أدّى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال، وكذلك إذا أصيب العبد في نفسه بما يستحقّ به الأرض كان له ذلك وحلّ له التصرف فيه، وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فإن تزوج من هذا المال أو تسرّى كان ذلك جائزاً، وكذلك إن اشترى مملوكاً فأعتقه كان العتق ماضياً، إلاّ أنّه يكون سائبة لا يكون ولاؤه له^(١). ومثله قال ابن البرّاج^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو قال له العبد: اشترني ولك عليّ كذا لم يلزم على رأي».

أقول: هذا قول ابن ادريس^(٣).

وقال الشيخ رحمه الله: إن كان للمملوك - عندما قال ذلك - مال لزمه أن يعطيه ما شرط، وإن لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء^(٤)، وتبعه ابن البرّاج^(٥) في ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو دفع الى مأذون مالاّ يشترى رقبةً ويعتقها ويحجّ عنه بالباقي فاشترى

(١) النهاية ونكتها: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ج ٣ ص ١٣.

(٢) المهذب: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ج ٢ ص ٣٥٩.

(٣) السرائر: باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٣.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٢٠٠.

(٥) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثالث في بيع الحيوان ص ٣٨٣ س ٢٩ (طبع حجري).

أباه ودفع إليه الباقي للحجّ، ثمّ ادّعى كلّ من مولى الأب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول مولى المأذون مع يمينه وعدم البيّنة، وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الأب عبده، كما كان على إنكار البيع».

أقول: الرواية التي أشار إليها المصنّف هي رواية ابن أشيم، عن الباقر عليه السلام في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال له: اشترى بها نسمة واعتقها عني وحجّ بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي ليحجّ عن الميّت فحجّ عنه، فبلغ ذلك مولى أبيه وورثة الميّت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالى معتق العبد: أمّا اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: أمّا اشتريت أباك بمالنا، فقال موالى العبد: أمّا اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالى أبيه، وأيّ الفريقين بعد أقاموا البيّنة أنّه اشترى أباه من أموالهم كان رقّاً لهم^(١).

واعلم أنّ الشيخ أباً جعفر^(٢) قال بمضمون هذه الرواية، وتبعه ابن البرّاج^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢١ من الزيادات ح ٤٣ ج ٧ ص ٢٣٤، وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ص ٢٠٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨٥ س ٢ (طبع حجري).

وقال ابن ادریس: يكون العبد لمولى المأذون^(١)، وهو اختيار المصنف.
وحمل هذه الرواية على ما اذا أنكر موالى الأب عقد البيع.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى مسروقةً من أرض الصلح قيل: يردّها على البائع ويستعيد الثمن، فإن مات فن وارثه، فإن فقد استسعت». **أقول:** القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله^(٢)، وابن البرّاج^(٣).

قوله رحمه الله: «والأقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي».

أقول: ابن ادریس^(٤) اختار أنّها لا تستسعي بل تسلّم الى الحاكم، وهو الأقرب عند المصنف؛ لأنّها مملوكة لغيره، ومن حيث إنّ الشراء باطل اتفاقاً فتكون باقية على ملك صاحبها^(٥)، وذلك يمنع من استسعاتها بغير إذنه.

قوله رحمه الله: «ويحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره إشكال».

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٧.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨٤ (طبع حجري).

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٦.

(٥) في ج: «مولاها».

أقول: ينشأ من إطلاق الأصحاب التحريم أو الجواز من غير تفصيل بين الزنا وغيره.

ومن عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) خرج منه الحامل من الزنا؛ لأنّ الزاني لا ماء له، فبقي الباقي داخلاً تحت العموم. واعلم أنّ المصنّف رحمه الله رجع عن هذا القول في الجزء الثاني من هذا الكتاب فقال: ولو اشتراها حاملاً كره له وطأها قبلاً قبل الوضع، أو مضى أربعة أشهر وعشرة أيام إن جهل حال الحمل؛ لأصالة عدم إذن المولى بالوطء، وإنّ علم أنّ إباحته بعقد أو تحليل حرم حتى تضع، وإن علم كونه عن زنى فلا بأس^(٢). أمّا باقي الأصحاب فقد اختلفوا في أنّ الوطء قبل الوضع هل يحرم أم لا؟ فالأكثر على الأوّل، وابن ادريس^(٣) على الثاني.

ثمّ اختلف القائلون بالتحريم، فمنهم من قال: يحرم وطؤها قبلاً، ويجوز في غيره إلى مضى أربعة أشهر وعشرة أيام، أو وضع الحمل وهو الشيخ في النهاية^(٤). ومنهم من قال: إلى أن يمضي أربعة أشهر أو تضع، وهو المفيد^(٥)، وأبو الصلاح^(٦)، وسلار^(٧).

(١) الطلاق: ٤.

(٢) قواعد الأحكام: كتاب النكاح الفصل الرابع في بقايا مسائل متبدّدة ج ٢ ص ٣٢.

(٣) السرائر: كتاب النكاح باب السراي وملك الأيمان وما في ذلك من الأحكام ج ٢ ص ٦٣٥.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب النكاح باب السراي وملك الأيمان ج ٣ ص ٣٩٠ - ٣٩١.

(٥) المقنعة: كتاب النكاح باب السراي وملك الأيمان ص ٥٤٤.

(٦) الكافي في الفقه: كتاب النكاح في ملك اليمين ص ٣٠٠.

(٧) المراسم: كتاب النكاح في ملك اليمين ص ١٥٦.

قوله رحمه الله: «والفرقة بين الطفل وأمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدة الرضاع على خلاف».

أقول: اختلف الأصحاب في مدة الاستغناء الذي يزول معه تحريم التفرقة أو كراهيتها.

فقال الشيخ في المبسوط: سبع سنين أو ثمان سنين^(١). وقال ابن سعيد: سبع سنين، ونقل قولاً آخر أنها مدة الرضاع^(٢)، ولم أقف عليه.

قوله رحمه الله: «وقيل: يحرم».

أقول: القائل بذلك هو المفيد^(٣)، وابن الجنيّد^(٤)، وابن البرّاج^(٥)، وهو أحد قولَي الشيخ^(٦). والقول الآخر له: إنّه مكروه^(٧)، كما اختاره المصنّف، وهو مذهب ابن ادريس^(٨).

(١) المبسوط: كتاب الجهاد في أحكام الأسارى ج ٢ ص ٢١.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب التجارة في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨١ س ١٨ (طبع حجري).

(٥) المهذب: كتاب الجهاد باب الأسارى ج ٢ ص ٣١٨.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٤.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب العتق في أحكامه ج ٣ ص ٢٣.

(٨) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٧.

قوله رحمه الله: «والمرتدّ وإن كان عن فطرة على إشكال».

أقول: يريد أنّه يجوز بيع المرتدّ وإن كان عن فطرة على إشكال. منشأه أنّه لم يخرج بالارتداد عن ملكه فجاز بيعه. ومن كونه غير منتفع به؛ لوجوب قتله في الحال من غير استتابة، ولا قبول لرجوعه لو رجع.

قوله رحمه الله: «يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزید، ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي».

أقول: هذا هو المشهور.

وقال محمد بن بابويه في المقنع: بالجواز عامين في النخل وغيره^(١). أمّا العام الواحد فغير جائز إجماعاً.

قوله رحمه الله: «ولا يشترط فيما بدا صلاحه - وهو الحمرة والصفرة - الضميمة، ولا زيادة على العام الواحد، ولا يشترط القطع إجماعاً، وهل يشترط أحدها فيما لم يبد صلاحه؟ قولان، أقربهما إلحاقه بالأوّل».

(١) المقنع: بيع الثمار ص ١٢٣.

أقول: ذهب جماعة من علمائنا الى اشتراط أحد الثلاثة المذكورة في صحّة بيع ثمرة النخل التي لم يبد صلاحها، اختاره ابن بابويه محمد^(١)، وابن الجنيد^(٢)، وأبو الصلاح^(٣)، وهو قول الشيخ في المبسوط^(٤) والخلاف^(٥) والنهاية^(٦). وقال في كتابي^(٧) الأخبار بالجواز، وهو مذهب المفيد^(٨)، وابن اديريس^(٩)، وهو الأقرب عند المصنّف، عملاً بأصالة صحّة البيع المشروع بقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾^(١٠) وبقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(١١). ولأنّها مال مملوك فيقبل البيع كغيره من الانتقالات مثل الهبة والوصية والميراث، وكغير^(١٢) الثمرة من سائر الأعيان المملوكة.

(١) المقنع: بيع الثمار ص ١٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني عشر في بيع الثمار ص ٣٧٦ س ٦ (طبع حجري).

(٣) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٥٦.

(٤) المبسوط: كتاب البيوع في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.

(٥) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٣٩ ج ٢ ص ٣٧.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمار ج ٢ ص ٢٠٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٧ في بيع الثمار ذيل ح ١٨ ج ٧ ص ٨٨، الاستبصار: ب ٥٨ في بيع الثمار ذيل ح ١٢ ج ٣ ص ٨٨.

(٨) المقنعة: كتاب المكاسب باب بيع الثمار ص ٦٠٢.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٩.

(١٠) البقرة: ٢٧٥.

(١١) النساء: ٢٩.

(١٢) في ١٠: «كغيره».

قوله رحمه الله: «وأما ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور، وحده انعقاد الحب، ولا تشترط الزيادة على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك، حيث قسّم الثمار وجعل لكل واحد منها ضابطاً، فقال في المبسوط: بدو الصلاح يختلف - الى قوله: - وإن كان مثل التفاح فأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطيخ فأن يقع فيه النضج، قال: وقد روى أصحابنا أن اللون يعتبر في النخل خاصة، وأما ما عداه فبدو صلاحه أن ينثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وإن كان مثل الخيار والقثاء الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فإن ذلك يؤكل صغاراً، فبدو صلاحه أن يتناهى عظم بعضه^(١).

قوله رحمه الله: «ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي».

أقول: قد أشرنا الى المخالف في ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه».

أقول: لأنّ اللفظ اذا أطلق أولاً حمل على المتعارف عند المتخاطبين^(٢) به. والتقدير: إن المتعارف عندهم بحسب عادتهم ذلك، ولأنّ وجوب التيقية في ذلك على خلاف الأصل، وأنما حمل المطلق على الإبقاء قضاء للعرف أيضاً.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.

(٢) في ج: «المخاطبين».

قوله رحمه الله: «والأقرب إلحاق البائع به».

أقول: يريد أن الثمرة إذا تلفت في يد البائع قبل قبض المشتري لها كانت من ضمان البائع، ولو أتلّفها أجنبي تخيّر المشتري بين فسخ البيع فيرجع على البائع بالثمن إن كان قد أقبضه إياه، وبين الرجوع على المتلف، فإذا أتلّفها البائع فقد أطلق الأصحاب أنّها إذا تلفت قبل القبض فهي من مال البائع، ولم يفصلوا، وذلك يتناول تلفها من جهة الله تعالى والبائع.

والأقرب عند المصنّف أن اتلاف البائع يلحق بإتلاف الأجنبي، بمعنى أنّه يتخيّر المشتري بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن أو لا، فيرجع بمثل الثمرة أو قيمتها؛ لأنّ الثمرة انتقلت عن البائع بالعقد، وكلّ من أتلّف مال غيره ضمن مثله أو قيمته.

قوله رحمه الله: «وهل يسري المنع إلى ثمر

الشجر؟ الأقرب ذلك؛ لتطرق الربا على

إشكال».

أقول: قد ثبت أنّه لا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها وهي المزابنة، ولا الزرع بحبّ منه وهي المحاقلة، فهل يسري المنع إلى الشجر بحيث لا يجوز أن يبيع ثمرة الشجرة بثمرة منها؟ قال المصنّف: الأقرب ذلك؛ لأنّه يلزم منه الربا، ثمّ تردّد في التعليل^(١) فاستشكل كون ذلك ربا من حيث إنّّه بيع لأحد المتماثلين بالآخر، وفي الأغلب أن الثمن والمثمن حينئذٍ لا يتساويان فيلزم الربا.

ومن حيث إنّ الربا إنّما يثبت فيها إذا كانا مكيلين أو موزونين وهنا ليس كذلك؛

(١) في ج: «العلة».

لأن الثمرة على رؤوس الشجر لا يعتبر فيها الاعتبار بأحدهما، فلم يتحقق شرط الربا فيه.

قوله رحمه الله: «والأصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن».

أقول: الأصح من القولين عند المصنف أنه لا يشترط في تحريم بيع الثمرة على النخل بالتمر، ولا في تحريم بيع الزرع بالحب أن يكون الثمن من المثمن بل يحرم، سواء كان قد باع ثمرة النخل بتمر منها أو لا منها، وكذلك الزرع يحرم بيعه بالحب مطلقاً، سواء كان منه أو لا، وهو قول الشيخ في المبسوط^(١)، ومذهب ابن ادريس^(٢). وقال في النهاية: إنه يجوز بتمر أو حب من غير المبيع^(٣).

والدليل على صحة ما ذهب إليه المصنف أنه أحوط لما فيه من التحرز من الربا، ولما رواه الشيخ في الصحيح رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل الثمرة بالتمر والزرع بالحنطة^(٤).

قوله رحمه الله: «أنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على إشكال».

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧ - ١١٨.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمار ج ٢ ص ٢١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ١٠ في بيع الماء والمنع منه ج ١٨ ص ١٤٣، وسائل الشيعة: ب ١٣

من أبواب بيع الثمار ج ١ ص ٢٣.

أقول: منشأ من حصول الضرر والمشقة على مشتري الثمرة كحصولها على مالك الدار أو البستان، وذلك يقتضي الجواز.

ومن ان الاستبقاء^(١) للعرية المفسرة بأنها النخلة تكون في دار الانسان أو في بستانه، وذلك غير صادق على مشتري الثمرة، فيبقى على عموم المنع.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالأقرب مع محاكة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة».

أقول: من حيث إنه عيب تجدد في يد البائع من غير جهة المشتري - وهو الشركة - فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب أو الرضا به.

وقال الشيخ في المبسوط: يقال للبائع: أما أن يسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول أو يفسخ الحاكم البيع^(٢).

والمصنف اختار في الخلاف: ان الامتزاج إن كان بعد القبض لزم البيع ويحكم الحاكم بالصلح، وإن كان قبله ففسخ الحاكم مع التشاح^(٣).

قوله رحمه الله: «ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال».

(١) في ج: «الاستثناء».

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٥.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الخامس عشر فيما يدخل في المبيع ص ٣٩١ س ٣٤ مع

اختلاف (طبع حجري).

أقول: اعلم أنّ الشيخ في المبسوط قال: اذا سلم البائع الجميع أجبر المشتري على القبول، ولا خيار، كما حكيناه عنه. والمصنّف تردّد في ذلك من حيث زوال العيب الذي يتسلّط على الخيار في الفسخ، ومن عدم وجوب قبول الهبة.

قوله رحمه الله: «ولو كان له دنانير فأمره أن يحوّلها الى الدراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صحّ وإن تفرّقا قبل القبض؛ لأنّ النّقدين من واحد على إشكال».

أقول: أورد الشيخ في النهاية هذه المسألة بأن قال: اذا كان لإنسان على صير في دراهم أو دنانير فيقول له: حوّل الدراهم الى الدنانير أو الدنانير الى الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جائزاً وإن لم يوازنه في الحال ولا يناقده؛ لأنّ النّقدين جميعاً من عنده^(١).

وقال ابن ادریس: إن أراد بذلك أنّهما افترقا قبل التقابض فلا يصحّ ذلك، ولا يجوز بغير خلاف؛ لأنّ الصرف لا يجوز فيه أن يفترقا من المجلس إلّا بعد التقابض، فإن افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصرف، وإن أراد أنّهما تقاولا على السعر وعيّنا الدراهم المبتاعة أو الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل نطق البائع بمبلغ المبيع ثمّ تقابضا قبل التفرّق والانفصال في المجلس كان صحيحاً جائزاً^(٢). والمصنّف حمل الأمر بذلك على جهة التوكيل، واستشكل في الصحّة لو تفرّقا قبله

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الصرف وأحكامه ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الصرف وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

من حيث اشتراط التقابض في المجلس، كما قاله ابن ادریس. ومن قیام النقل علی صحّة ما قاله الشیخ، وهو ما رواه الشیخ فی الصحیح، عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: یكون للرجل عندي الدراهم فیلقاني فیقول: کیف سعر الوضع الیوم؟ فأقول: كذا وكذا، فیقول: ألیس لی عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً؟ فأقول: نعم، فیقول: حوّلها إلیّ دنایر بهذا السعر واثبتها لی عندك، فما ترى فی هذا؟ فقال لی: اذا كنت قد استقصیت له السعر یومئذٍ فلا بأس بذلك، فقلت: إني لم أوازنه ولم أناقده وأما كان كلام مني ومنه، فقال: ألیس الدراهم من عندك والدنانیر من عندك؟ قلت: بلی، قال: لا بأس^(١).

وأقول: إنّ هذه الروایة لا تدلّ علی انعقاد البیع ولزومه، والنزاع لم یقع فی إباحته، وأما نازع ابن ادریس فی كونه بیعاً صحیحاً، وهذه الروایة أنّما دلّت علی أنّه یجوز ذلك - أي لیس بمحرّم - من حیث إنّ الذي عنده الدراهم رضا بأن یدلّ له ذلك ویثبتہ عنده، بحيث اذا طلبه دفع ذلك إلیه، ولا شكّ فی أنّ ذلك سائع، ویدلّ علی ذلك قوله علیه السلام: «لا بأس»، وتعليله لنفي البأس بأنّ النّقدین من عندك، فإنّ كونه راضياً یدلّ ذلك عند طلب صاحبه لا حرج فیہ.

والمصنّف فی المختلف قال: یحمل كلام الشیخ علی التوكیل، وحينئذٍ لا إشكال فیہ، سواء تقابضا أو لا^(٢). مع أنّه هنا فرض المسألة علی تقدير التوكیل، ثمّ قال: علی إشكال.

(١) تهذیب الأحكام: ب ٨ بیع الواحد بالاثین ح ٤٧ ج ٧ ص ١٠٢، وسائل الشیعة: ب ٤ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٦٣.

(٢) مختلف الشیعة: كتاب التجارة الفصل السابع فی الصرف ص ٣٥٨ س ١٦ (طبع حجری).

قوله رحمه الله: لو عَيَّنَا الثمن والمثلن... الى آخره».

أقول: بنى هذه المسألة على أن الذهب والفضة يتعيَّنان بالتعيين في العقد، فاذا تصادف اثنان فالثمن والمثلن إما أن يكونا معيَّنين أو موصوفين، وإما أن يكون أحدهما معيَّناً والآخر موصوفاً، فالأقسام إذن ^(١) ثلاثة:

القسم الأول: أن يكونا معيَّنين، فاذا ظهر في أحدهما عيب فإما أن يكون العيب في الجميع أو في البعض، وعلى كلا التقديرين فإما أن يكون العيب من الجنس أو من غيره، وعلى التقادير فإما أن يظهر العيب في المجلس أو بعده، وعلى التقادير فإما أن يكونا متماثلين أو مختلفين، فالأقسام ستة عشر [ينظمها مسائل] ^(٢) عشر.

الأولى: يشتمل منها على أربعة وهي: اذا كان العيب من غير الجنس في الجميع، سواء كانا متماثلين أو مختلفين في المجلس أو بعده، كما اذا ابتاع ذهباً فخرج بأجمعه نحاساً أو فضة فخرجت رصاصاً، والحكم فيها أجمع بطلان البيع؛ لعدم ما وقع عليه البيع، وكذا في غير التصرف يبطل أيضاً، كما لو اشترى ثوباً على أنه كتان فخرج صوفاً.

الثانية: أن يكون العيب من غير الجنس في البعض، سواء كانا متماثلين أو مختلفين في المجلس أو بعده، وذلك أربعة أقسام أخرى، والحكم فيها أجمع بطلان البيع فيه وفي مقابله من العوض في الآخر، وحينئذٍ يكون من صار إليه الميعب مخيراً بين الفسخ والإمضاء بحصته من الآخر لتبعض الصفقة عليه، وفي المسألتين ليس له المطالبة

(١) في ج: «حينئذٍ».

(٢) ما بين المعقوفتين في ج فقط.

بالبديل، سواء كان في المجلس أو لا؛ لأنَّ العقد لا يتناول ما عدا ما عيّن.

الثالثة: كانا متماثلين، وخرج العيب في المجلس أو بعده من الجنس، كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة أو سواد الفضة، وذلك قسماً، والحكم فيه ثبوت الخيار لواجده عنده بين فسخ البيع والإمساك؛ لأنّه معيب، وليس له الإبدال أيضاً لتعيّن المبيع، ولا الأرض لثلاً يلزم الربا.

الرابعة: خرج العيب في البعض من أحد المتماثلين في المجلس أو بعده، وذلك قسماً أيضاً، فالحكم أيضاً الخيار بين الفسخ والإمساك مجاناً، وليس له الإبدال لما قلناه. الخامسة: كانا مختلفين، كأن يبيع الذهب بالفضة ثمّ خرج العيب في أحدهما جميعه أو بعضه من الجنس في المجلس، وذلك أيضاً قسماً، والحكم أنّ من صار إليه المعيب مخيراً بين الفسخ للعيب والإمساك بالأرض لفوات جزء من المبيع، وليس له الإبدال لما قلناه.

السادسة: كانا مختلفين، وخرج العيب في أحدهما أجمع أو في بعضه من الجنس بعد التفرّق، وذلك قسماً أيضاً وله الفسخ؛ لوجود العيب، وهل له الأرض أم لا؟ قال المصنّف: إن أخذ الأرض من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صحّ.

وأقول: يفهم من هذا أنّه اذا باع مثقالاً معيّناً من ذهب - مثلاً - بعشرة مثاقيل معيّنة من الفضة ثمّ ظهر في المثاقيل العشرة من الدراهم خشونة بعد تفرّقها وطالب بالأرض، فقال أهل الخبرة: إنّ الدراهم لو كانت صحيحة خالية من هذا العيب لكانت تساوي كلّ عشرة أجزاء منها جزءاً من الذهب، واذا كانت معيبة تساوي كلّ خمسة عشر جزءاً منها جزءاً من الذهب فالتفاوت الثلاثة، فاذا رجع من صار إليه الفضة المعيبة بثلث الثمن وأخذ ذلك من جنس الذهب حتى رجع بثلث المثقال يبطل

فيه، فإن دفع من جنس المغيب أو من غيره صحّ.

وأقول: لو كان الأمر كذلك لم يكن مستقيماً؛ لأنّه على تقدير أخذ الأرض من جنس السليم إذا أخذ ثلث المثقال - مثلاً - حتى حكم بالبطلان فيه وجب أن يبطل في مقابله من الفضة، فإذا استرجع شيئاً آخر لم يكن قد استوفى من وصل إليه المغيب الأرض كلاً، وعلى تقدير أن يأخذ من جنس المغيب إذا سلم إليه دراهم أخرى أرساً كانت من جملة المبيع وقد حصل قبضه بعد التفرّق فيبطل ويبطل المقابل له^(١). بل الأجود أن يقال: المراد أخذ الأرض من غير الجنسین صحّ؛ لأنّه يكون بيعاً وصرفاً، والمبيع غير الصرف هو الذي أخذ بعد التفرّق فلا يضرّ، وإن أخذ الأرض من الجنس الذي وقع عليه العقد، سواء كان من الذهب أو الفضة لم يصحّ؛ لأنّه يكون صرفاً قد قبض بعد التفرّق.

فقد صرح المصنّف بهذا الذي اخترناه في التحرير فقال فيه: فلو فارقه لم يجز أن يأخذ من الأثمان ويجوز من غيرهما^(٢).

القسم الثاني: أن يكون الثمن والمثمن غير معيّنين، فإذا ظهر فيه عيب فالأقسام الستة عشر واردة هاهنا، لكن الضابط فيها أن كلّ ما كان العيب من غير الجنس وكان الجميع كذلك في المجلس له المطالبة بالبدل وفي غير المجلس يبطل، وإن كان في البعض كان له المطالبة ببدل البعض المغيب قبل التفرّق وبعده يبطل فيه، ويتخيّر من

(١) في ج: «وأقول: المانع أن يمنع الفرق بين أخذ الأرض من جنس السليم أو المغيب، فإن كلّاً منها قد حصل قبضه قبل التفرّق، فإن اقتضى ذلك البطلان بطل في الجميع، وإلاّ صحّ فيها» بدل «وأقول: لو كان الأمر..... فيبطل ويبطل المقابل له».

(٢) تحرير الأحكام: كتاب البيع في الصرف ص ١٧٢.

صار إليه ذلك في الباقي لتبعض الصفقة عليه، وكلّ ما كان العيب من الجنس فإن كانا في المجلس كان له المطالبة ببدل المعيب، إمّا الجميع أو البعض. قال المصنّف: وله المطالبة بالأرّش مع اختلاف الجنس.

وأقول: هذا مع رضا البائع فإنّه لا يجبر عليه، إذ العقد لم يتضمّن ما قبضه المشتري بل الموصوف، فكان للبائع أن يدفع إليه البدل، لكن مراد المصنّف أنّها لو اتفقا على أخذ الأرّش جاز، بخلاف المتماثلين فإنّها لو اتفقا على أخذ الأرّش لم يجوز للزوم الربا، ومع التفرّق هل له المطالبة بالأرّش؟ كلام المصنّف يعطي ذلك، وفيه إشكال.

ينشأ من أنّه صرف إن كان من أحد الجنسين، وقد قبض بعد التفرّق ما لم يكن الأرّش من غيرهما، وهل له البدل مع التفرّق؟ تردّد المصنّف في ذلك من حيث إنّها تقابضا في المجلس فلم يحصل التفرّق قبل القبض المفضي الى بطلان المبيع. ومن أنّ المقبوض أخيراً يكون هو المبيع، وقد حصل قبضه بعد التفرّق، فيبطل البيع.

القسم الثالث: أن يكون أحدهما معيّناً والآخر مطلقاً، فإن كان المعيب هو المعيّن كان له من الأحكام ما ذكرناه اذا كانا معيّنين^(١)، وإن كان هو الموصوف فحكمه حكم ما ذكرناه في الموصوفين.

وقول المصنّف: «وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الردّ إشكال» يريد به أنّه لو قلنا بعد التفرّق له المطالبة بالبدل ولا يبطل البيع، فاذا ردّه بعد التفرّق وطالب ببدله

(١) في ج: «معينين».

هل يشترط أخذ البدل في مجلس الردّ أم لا؟ فيه إشكال.
 ينشأ من أنّ المقبوض ثانياً ليس هو المبيع، فلا يشترط فيه التقابض.
 ومن أنّه عوض المبيع في مقابلة المردود، فيكون كالصرف فيشترط فيه
 التقابض.

قوله رحمه الله: «لو كان لأحدهما على الآخر
 ذهب وللآخر على الأوّل دراهم فتصارفا بما في
 ذمّتهما جاز من غير تقابض على إشكال،
 منشأه اشتماله على بيع دين بدين».
أقول: ومن كون أنّ العوضين في ذمّة المتبايعين يجري مجرى المقبوض، بل هو
 أبلغ من القبض.

قوله رحمه الله: «وروي جواز ابتياع درهم
 بدرهم، ويشترط صياغة خاتم».
أقول: هذه رواية الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح
 الكنافي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للصانع: صغ لي هذا
 الخاتم وأبدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلّة، قال: لا بأس^(١).

قوله رحمه الله: «ولو باعه بثمانين الناقص في
 مقابلة الحلول، أو قلّة الأجل والزائد في مقابلة
 الأجل، أو كثرته بطل على رأي».

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨ في بيع الواحد بالاثنتين ح ٧٧ ج ٧ ص ١١٠، وسائل الشيعة: ب ١٣
 من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٨٠.

أقول: خالف في ذلك جماعة من الأصحاب.

قال الشيخ في النهاية: فإن ذكر المتاع بأجلين وتقدين مختلفين، مثل أن يقول: ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا أجلاً ثم أمضى البيع كان له أقلّ الثمين وأبعد الأجلين^(١). وقال المفيد: لا يجوز البيع بأجلين على التخيير، كقولهم هذا المتاع بدرهم نقداً وبدرهمين الى شهر أو سنة، أو بدرهم الى شهر وبأثنين الى شهرين، فإن ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه أقلّ الثمين في آخر الأجلين^(٢). وقال المرتضى في المسائل الناصرية: المكروه أن يبيع الشيء بشمين بقليل إن كان الثمن نقداً، وبأكثر منه نسيئة^(٣).

وقال ابن الجنيّد: وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا تحلّ صفقتان في واحدة» وذلك أن تقول: إن كان بالنقد فبكذا، وإن كان بالنسيئة فبكذا، ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار إليه لم اختر للمشتري أن يقوم على ذلك، فإن فعل واستهلك السلعة لم يكن للبائع إلا أقلّ الثمين لإجازته البيع به، وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الأقل الى المدة التي ذكرها البائع^(٤). وقال الشيخ في المبسوط: يبطل^(٥)، وهو قول ابن حمزة^(٦)، وابن ادريس^(٧)، واختاره المصنّف.

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب البيع بالنقد والنسيئة ج ٢ ص ١٤٧ - ١٤٩.

(٢) المفيدة: كتاب التجارة باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٣) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب البيع المسألة ١٧٢ ص ٢٥٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثامن في النقد والنسيئة ص ٣٦١ س ٢٣ (طبع حجري).

(٥) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٩.

(٦) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان البيع بالنسيئة ص ٢٤١.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب البيع بالنقد والنسيئة والمراجعة ج ٢ ص ٢٨٧.

قوله رحمه الله: «والأقرب أن الجنس كذلك،
وقيل: تجب المساواة».

أقول: يريد اذا باع شيئاً الى أجل فحلّ فاشتره فإن كان بغير الجنس جاز
من غير تقدير، وإن كان من الجنس قال الشيخ: تجب المساواة، ولا يجوز بيعه بزيادة
أو نقصان^(١).

وقال ابن ادریس: إنه يجوز متفاوتاً، كما يجوز بغير الجنس^(٢)، وهو الأقرب عند
المصنّف؛ لأنّه قد صار ملكاً للبائع فله أن يبيعه بما شاء مع رضا المشتري.

قوله رحمه الله: «ولو شرط أن لا يبيع، إن لم
يأت به فيها في صحّة البيع نظر».

أقول: يريد لو باع شيئاً وشرط إحضار الثمن في مدة معيّنة، فإن لم يأت بالثمن
فيها فلا يبيع، في صحّته نظر.

ينشأ من أنّه شرط ينافي العقد - وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه - وكلّ شرط ينافي
مقتضى العقد اذا ذكر فيه يبطل^(٣).

ومن جريانه مجرى اشتراط الخيار لها فلا يبطل العقد باشتراطه.

قوله رحمه الله: «فإن قلنا به بطل الشرط على
إشكال».

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب البيع بالنقد والنسيئة ج ٢ ص ١٤٩ - ١٥٠ بالمضمون.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب البيع بالنقد والنسيئة والمراجعة ج ٢ ص ٢٨٧
بالمضمون.

(٣) في ق: «لا يصح».

أقول: على تقدير القول بأنه يتعقد البيع ولا يبطل بهذا الشرط هل يكون الشرط فاسداً ويصح العقد؟ يحتمل ذلك، وهو مبني على أنه إذا بطل الشرط لا يبطل العقد، وسيأتي ذكره.

ومن أنه جارٍ مجرى الخيار فلا يبطل الشرط أيضاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار».

أقول: قال الشيخ في النهاية: لو أخلّ بالأجل لم يصحّ العقد^(١). وفي الخلاف: السلم لا يكون إلا مؤجلاً، ولا يصحّ حالاً^(٢).

والمصنف قال: إن قصد الحال بأن يشير الى عين المبيع كأن يقول: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار فالأقرب الصحة؛ لأنّ السلم نوع من البيع، ويجوز إطلاق لفظ الكلّ على جزئه، فإذا قصد وجب أن يتعقد عملاً بالقصد، ولأصالة الصحة. ولأنّه يقتضي نقل الملك على وجه التأجيل، فافتضاؤه لنقله عاجلاً مع القصد أولى؛ لأنّه أبعد عن الغرر.

قوله رحمه الله: «أو جارية كذلك على رأي».

أقول: يريد كما أنّه يجوز السلم في شاة وولدها كذا يجوز في جارية وولدها. ومنع الشيخ في المبسوط من ذلك فقال فيه: وإن كانت جارية لا يجوز أن يشترط معها ولدها؛ لأنّ ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة؛ لأنّه ربما لم يتفق ذلك^(٣).

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب السلف في جميع المبيعات ج ٢ ص ١٦٢ - ١٦٣.

(٢) الخلاف: كتاب السلم المسألة ٣ ج ٢ ص ٨٦ طبع اسماعيليان.

(٣) المبسوط: كتاب السلم في أحكامه ج ٢ ص ١٧٦.

قوله رحمه الله: «أو حامل على إشكال، ينشأ من الجهل بالحمل».

أقول: منع الشيخ من السلم في الجارية الحامل^(١)؛ لما ذكره المصنف - وهو الجهل بالحمل - وتردّد المصنف في ذلك من حيث جواز بيع الحامل حالاً، فلو كانت هذه الجهالة مانعة من صحّة البيع لكانت مانعة منه مطلقاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز اشتراط ما لا يعزّ وجوده وإن كان استقصاءً كالثمن والعودة».

أقول: وجه القرب من أنّه شرط شرطاً سائغاً لا يعزّ وجوده فكان صحيحاً؛ لعدم المانع من وجود المقتضي للصحة - أعني مشروعية البيع مطلقاً -.

قوله رحمه الله: «فإن شرط منزوع الحبّ فله، وإلا كان له بحبّه مع الإطلاق، كالتمر بنواه على إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من أنّه يجري مجرى شراء التمر، كما ذكره المصنف فله بنواه.

ومن ثبوت الفرق، فأنّه لم يعهد في التمر نزع نواه، بخلاف القطن، والحبّ ليس قطناً.

(١) المبسوط: كتاب السلم في أحكامه ج ٢ ص ١٧٦.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الذكورة أو الأنوثة نظر».

أقول: هل يشترط في السلم في الصوف ذكر كونه صوف ذكر أو أنثى؟ فيه نظر، ينشأ من الشك في كونه مما يتفاوت به الأغراض غالباً وتتفاوت به الأثمان أولاً.

قوله رحمه الله: «وهل تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني».

أقول: لابد من كون الصفات التي تضبط بها العين المسلم فيها معلومة عند المتعاقدين وغيرهما، ولا يكفي معرفتها خاصة؛ لجواز الاختلاف فيها فتفتقر الى من يرجع إليه، فعلى هذا هل يجب كونها مستفيضة بين الناس بحيث يرجع إليهم عند اختلافها أو يكفي معرفة عدلين؟ فيه احتمالان، أقربهما عند المصنف معرفة العدلين؛ لحصول الغرض بهما، فلا يحتاج الى غيرهما، عملاً بأصالة صحة البيع وعدم الاشتراط.

قوله رحمه الله: «وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر».

أقول: ينشأ من أن الغرض معرفة^(١) مقداره وانتفاء الغرر، وقد حصل بأحد التقديرين.

ومن اختصاص كلّ منهما بما يتقدّر به، فلو قدّر بغيره كان كالمجهول.

قوله رحمه الله: «ولو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى عندي الصحة».

أقول: وجه القوة من أنها لم يفرقا قبل القبض فكان العقد صحيحاً. وعلى كتاب المصنف حاشية بخطه ما هذه صورته، قال بعض الشافعية: لا يصح؛ لأن الحق بالحوالة تحول الى ذمة المحال عليه، فيكون أدائه عن نفسه لا عن المسلم^(١).

قوله رحمه الله: «ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل؛ لأنه بيع دين بدين على إشكال».

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله الى بطلان البيع قال: لأنه بيع دين بدين^(٢). والمصنف استشكل هذا التعليل قال: بيع الدين بالدين المتفق على منعه هو أن يكون للواحد دين في ذمة غيره فيبيعه على آخر بدين المشتري في ذمة آخر، أما ما عداه فكونه داخلاً تحت النهي غير معلوم، والأصل جوازه.

قوله رحمه الله: «ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز».

أقول: لأن البائع عاوض به ما في ذمته فكان كالقبض.

(١) لم نعثر على كتابه.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٣١.

قوله رحمه الله: ولو أَجَل إلى نفر الحجيج
احتمل البطلان، والنفر على الأوّل».

أقول: أمّا احتمال البطلان فلأنّ نفر الحجيج أمّا الثاني عشر أو الثالث عشر فلا يكون معيّناً فيبطل السلم؛ لوجوب تعيين الأجل فيه. وأمّا احتمال حمله على الأوّل فكما إذا قال: إلى الجمعة أو إلى جمادى أو ربيع فأنّه يحمل في هذا على الأوّل وإن كان مقولاً على أكثر من واحد.

قوله رحمه الله: «وتعتبر الشهور بالأهلة، فإن عقداً في أوّل اعتبار الجميع بالأهلة، وإن عقداً في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالأهلة، ثمّ تمّ المنكسر ثلاثين يوماً على رأي»^(١).

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث تردّد في المبسوط، ثمّ قوّى أن يعدّ بقدر ما فات من الأوّل^{(٢)(٣)}.

قوله رحمه الله: «ولو قال: محله في الجمعة أو في رمضان فالأقرب البطلان».

(١) في ج: «على رأي، ويحتمل انكسار الجميع بكسر الأوّل فيعتبر الكلّ بالعدد».

(٢) في ج: «ما فات من الأوّل، ووجه الاحتمال أنّ الشهر حقيقة في عدّة بين هلالين أو ثلاثين يوماً، وقد تعدّر المعنى الأوّل فيتعيّن الثاني، وتنمّة الشهر من الذي يليه هو المتبادر إلى الفهم، والكلام في الشهر الثاني كالقلام... وهكذا».

(٣) المبسوط: كتاب السلم ج ٢ ص ١٧١.

أقول: قال الشيخ رحمه الله: إذا جعل محله في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا جاز، ولزمه بدخول اليوم والشهر والسنة^(١).

والأقرب عند المصنّف البطلان؛ لأنّه جعل ذلك الوقت ظرفاً، فيكون الأجل مدة اليوم أو الشهر أو السنة، ولم يعتبر جزءاً منها معيّناً فيكون مجهولاً يبطل به البيع.

قوله رحمه الله: «ولو قال: الى أوّل الشهر أو آخره احتمل البطلان؛ لأنّه يعبرّ به عن جميع النصف الأوّل أو النصف الأخير والصحة فيحمل على الجزء الأوّل».

أقول: هذا تفريع على ما اختاره من البطلان إذا قال: في شهر كذا، وهو أنّه لو قال: الى أوّل الشهر أو آخره احتمل فيه البطلان؛ لأنّه يعبرّ به عن مجموع النصف الأوّل أو النصف الأخير، فكان كما إذا جعل الأجل في نصف الشهر الأوّل أو النصف الشهر الأخير فيبطل على ما قلناه. ومن أنّه يعبرّ به عن أوّل جزء منه أيضاً، والمستعمل في وقتين يحمل على أقربهما، كما مرّ في الجمعة وجمادى.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم اشتراط الأجل فيصحّ السّلم في الحال، لكن يصرّح بالحلول، فإن أطلق حمل على الأجل واشترط ضبطه».

أقول: قد تقدّم ذكر هذه المسألة، وأما كرّرها المصنّف لأنّه بنى عليها مسألة أخرى وهو: أنّه على تقدير القول بصحّة الحال بلفظ السلم يجب أن يصرّح بالحلول، فلو أطلق حمل على الأجل واشترط كونه مضبوطاً، وذلك لأنّ السلم حقيقة شرعاً في المبيع الموصوف الى الأجل، وقد يستعمل مجازاً في الحال فعند الإطلاق يتعيّن الحمل على الحقيقة - أعني المؤجل - فاذا لم يكن مضبوطاً كان باطلاً لفوات شرط الصحة.

قوله رحمه الله: «ولو احتاج تحصيله الى مشقّة شديدة كما اذا أسلم في وقت الباكورة قدر كثير فالأقرب الصحة».

أقول: وجه القرب أنّ الشرط فيه أن يكون المسلم فيه ممّا لا يتعذّر وجوده وهو هنا متحقّق، إذ انتفاء المشقّة ليس شرطاً.

قوله رحمه الله: «ولو تبينّ العجز قبل المحلّ احتمل تنجيز الخيار وتأخير».

أقول: يريد أنّه اذا أسلم في شيء فلما حلّ تعذّر وانقطع المسلم فيه تخيّر، فلو فرضنا علم انقطاعه قبل حلوله - كما اذا حصل آفة سماوية أو غيرها أتلفت ذلك النوع من المسلم فيه في تلك البلاد قبل بلوغه - احتمل أن يتخيّر معجلاً؛ لأنّ تلفه الآن يقتضي تعذّره في وقت الحلول الذي هو علّة في الخيار فكان له الخيار، واحتمل تأخير الخيار من حيث عدم استحقاق مطالبته الآن. ولأنّ ثبوت الخيار على خلاف الأصل، خرج منه ما اذا حلّ وتعذّر، فبقي الباقي على أصالة العدم.

قوله رحمه الله: «ولا يشترط ذكر موضع

التسليم على إشكال».

أقول: للشيخ في اشتراط موضع التسليم قولان، أحدهما: الاشتراط، قاله في الخلاف^(١) مطلقاً، وهو مذهب ابن الجنيّد^(٢).

وقال في المبسوط: اذا كان في حمله مؤونة وجب^(٣)، وفي النهاية لم يشترطه.

وابن ادريس صرح بأنه ليس شرطاً^(٤).

واستشكل المصنف ذلك من حيث إنّ الاغراض تتعلّق بالأمكنة، فوجب تعيينها كتعيين الأزمنة.

ومن حيث إنّ الاطلاق يقتضي انصرافه الى بلد المعاملة، فلا يشترط تعيينه، عملاً بأصالة عدم وجوب الاشتراط.

قوله رحمه الله: «ولو كانا في برية أو بلد غربة

وقصدهما مفارقتة قبل الحلول فالأقرب عندي

وجوب تعيين المكان».

أقول: وجه القرب من حيث إنّهما قصدا التسليم في غير موضع العقد قطعاً، وليس بعض الأمكنة أولى من بعض، فوجب تعيينه.

(١) الخلاف: كتاب السلم المسألة ٩ ج ٣ ص ٢٠٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل التاسع في السلف ص ٣٦٧ س ١٠ (طبع حجري).

(٣) المبسوط: كتاب السلم في أحكامه ج ٢ ص ١٧٣.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب السلف ج ٢ ص ٣١٧ - ٣١٨.

قوله رحمه الله: «ولو اتفقا على أن يعطيه أردأ منه وأزيد، فإن كان ربوياً لم يجوز على إشكال».

أقول: لو دفع المسلم إليه عند الحلول أردأ مما شرط بزيادة في مقداره فإن كان من الربويات احتمل المنع؛ لأنه يلزم منه الربا وعدمه؛ لأنّ الربا هو بيع أحد المتماثلين بالآخر مع زيادة، وهذا ليس بيعاً وإنما دفع الزيادة عوضاً عن الرداء من غير بيع.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب أنّ القول قول مدّعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث تعارض أصالة عدم الاشتراط وأصالة صحة العقد، وإنما يكون عقد السلم صحيحاً إذا كان مؤجلاً.

قوله رحمه الله: «وعلى قولنا بصحة الحال فالإشكال أقوى».

أقول: على تقدير القول بأنّ السلم لا ينعقد إلّا مؤجلاً، وأنّ^(١) ضعف الإشكال لترجيح جانب مدّعي الأجل؛ لأنّ جانبه يعضده أنّ الأصل صحة العقد، وأنّما يكون صحيحاً لو كان مؤجلاً على ما تقدّم، فإذا عورض بأصالة عدم ذكر الأجل يرجّح الأول، بأنّ الأصل في الإطلاق الحقيقة، والسلم لفظ وضع حقيقة شرعية للبيع المؤجل. والآخر وإن جاز لكنه مجاز، وأنّما يحمل عليه مع القرينة لتعيين

المبيع - مثلاً - وشبهه.

أما إذا قلنا بانعقاد البيع حالاً بلفظ السلم لم يقدح أصالة صحة البيع في صحته على هذا التقدير؛ لأنه صحيح أيضاً، فبقي كون الأصل عدم ذكر الأجل معارضاً بأصالة الحقيقة من غير ترجيح لأحدهما فيكون الإشكال أقوى.

قوله رحمه الله: «ولو أسلم نصراني إلى نصراني في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه، ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه».

أقول: أما احتمال أخذ دراهمه فلائّه بالاسلام تعذر قبض المسلم فيه؛ لعدم تملك المسلم الخمر، فجرى مجرى تعذره عند الحلول، فلصاحب الدراهم أخذها، إذ لا يقال هاهنا: له الصبر.

وأما احتمال السقوط فلأنّ الواجب بمقتضى العقد إنما هو الخمر، وقد زال تملك المسلم عنه، خصوصاً إذا كان المسلم هو المشتري فإنّ السقوط فيه أكد، وأما احتمال القيمة عند مستحليه فلائّها تتضمّن الجمع بين الحقيّن - وهو حفظ مال المشتري - وعدم المطالبة بالخمر من المسلم أو المسلم الممنوع منه.

قوله رحمه الله: «لو وجد بالثمن عيباً فإن كان من غير الجنس بطل إن تفرّقاً قبل التعويض أو كان معيّناً، وإن كان من الجنس رجع بالأرش وله البديل مع عدم التعيين، وإن تفرّقاً على إشكال».

أقول: منشأه ما تقدّم في باب الصرف.

قوله رحمه الله: «يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجلاً بعد القبض، ويكره قبله إن كان مكيلاً أو موزوناً على رأي».

أقول: لا خلاف في جواز أن يشتري البائع ما باعه على غيره بزيادة أو نقصان، حالاً ومؤجلاً، إذا لم يكن المبيع نسيئة قد حلّ منها، ويكون الاتّباع قبل الإقباض، ولم يشترط ذلك في حال العقد، وإنّما الخلاف في جواز بيع ذلك قبل القبض، وهو مبنيّ على جواز بيع ما لم يقبض.

ف نقول: ما ذكره المصنّف هاهنا هو اختيار المفيد رحمه الله فأنّه قال: لا بأس ببيع ما استوجبه المتاع قبل قبضه، ويكون قبض المتاع الثاني نائباً عن قبض الأوّل، ويكره ذلك فيما يكال أو يوزن، وليس بمفسد للبيع^(١). وكذا اختار في النهاية بيع المكيل أو الموزون قبل القبض^(٢).

وقال في المبسوط: يحرم بيع الطعام قبل قبضه، ويجوز بيع غيره قبل القبض^(٣). وقال ابن عقيل: يحرم بيع ما يكال أو يوزن قبل قبضه، ويجوز فيما عدا ذلك^(٤).

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٩٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب السلف ج ٢ ص ١٦٨.

(٣) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١١٩ - ١٢٠.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في القبض وحكمه ص ٣٩٣.

س ١٥ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «لو ظهر كذب البائع في إخباره
تخير المشتري في الإمضاء بالمسمى أو الفسخ
- إلى قوله: - وهل يسقط الخيار بتلف العين؟ فيه
نظر».

أقول: يحتمل سقوطه؛ لأننا أثبتنا له الخيار بين ردّ السلعة وأخذها لا
بالتن، وبتلفها قد تعذر الردّ فتعيّن أخذها بالتن. ويحتمل عدمه؛ لأنّه - أنما رضي
بشرائه على تقدير صدق البائع فيما أخبر به، وعلى تقدير كذبه لا يكون قد حصل
الرضا بذلك العقد فلا يكون لازماً، فحينئذٍ يستردّ الثمن ويردّ مثل المبيع أو قيمته.

قوله رحمه الله: «ويكره بيع أحد المختلفين
بالآخر نسيئة وإن تساويا قدرأ إذا دخلها أحد
التقديرين على رأي».

أقول: مذهب المصنّف أنّه يجوز بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة، سواء كانا
متساويين أو متفاوتين على كراهية إذا كانا ممّا يكال أو يوزن، وهو اختيار الشيخ في
المبسوط^(١)، وابن ادريس^(٢). وبالجواز قال الشيخ في النهاية^(٣)، وابن حمزة^(٤).
وقال المفيد: لا يجوز البيع متفاضلاً نسيئة^(٥)، وهو اختيار سلار^(٦).

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٩ - ٩٠.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والمبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٦.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١١٩ - ١٢٠.

(٤) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان الربا ص ٢٥٤.

(٥) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٦٠٣.

(٦) المراسم: كتاب المكاسب ذكر بيع الواحد بالاثنتين وأكثر ص ١٧٩.

وابن البرّاج^(١)، ومذهب ابن أبي عقيل^(٢)، وابن الجنيد^(٣).

قوله رحمه الله: «والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي».

أقول: لا خلاف في أنّها جنسان في الزكاة، فلا يكمل نصاب أحدهما بالآخر، ولا يجزئ إخراج أحدهما عن الآخر إلّا بالقيمة. وأمّا في الربا فعند المصنّف أنّها جنس واحد لا يصحّ التفاضل فيهما بالبيع، وهو قول الشيخين^(٤)، وأبي الصلاح^(٥)، وسلار^(٦)، وابن البرّاج^(٧)، وابن حمزة^(٨). وقال ابن أبي عقيل^(٩) وابن الجنيد^(١٠): أنّها جنسان، وهو اختيار ابن ادريس^(١١).

(١) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٦٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في الربا ص ٣٥٤ س ١٧ (طبع حجري).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٦٠٤، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢٠.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته ص ٣٥٧.

(٦) المراسم: كتاب المكاسب باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر ص ١٧٩.

(٧) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٦٢.

(٨) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع ما لم يقبض ص ٢٥٢.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في الربا ص ٣٥٤ س ٣٥ (طبع حجري).

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في الربا ص ٣٥٤ س ٣٤ (طبع حجري).

(١١) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

قوله رحمه الله: «والحمام جنس على إشكال».
 أقول: منشأ من حيث شمول الاسم الخاصّ لجميعه فكان جنساً واحداً.
 ومن حيث انفراد كلّ منها باسم فتكون أجناساً مختلفة.

قوله رحمه الله: «والحوالة في التقدير على عادة
 الشرع فيما ثبت أنّه مكيل أو موزون في زمانه
 عليه السلام حكم بدخولهما فيه، فإن لم تُعلم
 العادة الشرعية فعادة البلد، فإن اختلفت البلدان
 فلكلّ بلد حكم نفسه على رأي».
 أقول: هذا مذهب الشيخ في المبسوط^(١)، وتبعه ابن البرّاج^(٢).
 وقال في النهاية: يغلب جانب التحريم^(٣).
 وقال المفيد: يحكم لأغلب الأحوال، فإن تساوت الأحوال فله حكم المكيل أو
 الموزون^(٤).

قوله رحمه الله: «لو كانا في حكم الجنس
 الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدّرة
 بالكيل والدقيق المقدّر بالوزن احتمل تحريم

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٠.

(٢) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٦٣.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢٢ - ١٢٣.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٦٠٤ - ٦٠٥.

البيع بالكيل أو الوزن؛ للاختلاف قدراً،
وتسويغه بالوزن».

أقول: لأنّ الوزن أصل للكيل.

قوله رحمه الله: «ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صحّ بيعهما بأحدهما مع الزيادة، كمدّ تمر ودرهم بمدّين أو بدرهمين أو بمدّين ودرهمين، فإن تلف الدرهم المعين أو استحقّ احتمل البطлан في الجميع وفي المخالف والتقسيط».

أقول: على تقدير أنّ بيع درهماً معيّناً ومدّاً من تمر بمدّين ودرهمين لو تلف الدرهم المعين قبل قبضه احتمل فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: بطلان العقد في الجميع؛ لأنّ تلف الدرهم المعين قبل القبض يقتضي بطلان البيع في مقابله، فإذا كان المدّ من التمر يساوي درهماً - مثلاً - فقد تلف نصف المبيع، فيلزم بطلان البيع في نصف الثمن - وهو مدّ من المدين ودرهم من الدرهمين - فيبقى في مقابله المدّ الباقي من الثمن مدّ ودرهم، وذلك ربا غير جائز.

الثاني: البطلان في المخالف؛ لأنّهم قالوا: يكون الدرهم في مقابلة المدين والمدّ في مقابلة الدرهمين، وإذا بطل في مخالفه - أعني المدين - بقي من المبيع مدّ في مقابلة درهمين، ولا يلزم الربا.

الثالث: التقسيط وهو البطلان بالنسبة الى قيمة التالف، فإذا كان الحال على ما ذكرناه وأنّ التالف نصف المبيع صحّ البيع في المدّ الباقي وهو نصف المبيع بنصف الثمن

وهو درهم ومدّ، ولا نسلّم أنّ ذلك رباً، وأنّما يكون رباً لو وقع العقد على الدرهم في مقابله مدّ ودرهم ابتداءً، أمّا اذا كان العقد وقع في ابتدائه صحيحاً ثمّ تجدد بالتلف كون المدّ مع الدرهم في مقابلة المدّ، فإنّ هذا حكم اقتضاء التقسيط بعد الحكم بصحة العقد، ولا نسلّم أنّه غير جائز.

قوله رحمه الله: «ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلا جنساً على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه أسلم من الربا وأحوط.

ومن عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) ولعدم المقتضي؛ للمنع، إذ المقتضي له لزوم الربا، وهو غير لازم؛ لأنّ الربا أنما يثبت في المتجانسين بشرط المكيلية أو الموزونية، وهما غير متحقّقين.

واعلم أنّ الأوّل أشهر عند الأصحاب، فإنّ المفيد^(٣)، وسلار^(٤)، وابن البرّاج^(٥) قالوا: لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزناً ولا جزافاً، وكذا الشيخ في النهاية^(٦). ولم يفصلوا كون اللحم من الجنس أو من غيره.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنتين ص ٦٠٤.

(٤) المراسم: كتاب البيوع ذكر بيع الواحد بالاثنتين وأكثر ص ١٧٩.

(٥) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٧٣.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢١.

وقال في المبسوط^(١) والخلاف^(٢): لا يجوز إذا كان من جنسه، وهو اختيار ابن جنيد^(٣).

والثاني - أعني الجواز مطلقاً - مذهب ابن ادریس^(٤).

قوله رحمه الله: «ويثبت بين المسلم والذمي على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ^(٥)، وابن ادریس^(٦)، خلافاً للسيد المرتضى^(٧)، والمفيد^(٨)، وابن بابويه^(٩)، فانهم قالوا: لا يثبت الربا بينها.

قوله رحمه الله: «ويجب على من أخذ الربا ردّه الى مالكه إن عرفه أو الى ورثته إن فقد، ويتصدّق به عنه إن جهله، سواء استعمله من علمه بالتحريم أو جهله على رأي».

(١) المبسوط: كتاب البيوع في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٠٠.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٢٦ ج ٢ ص ٧٥.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في احكام الربا ص ٣٥٥ س ٢١ (طبع حجرى).

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٨.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١١٨.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٢.

(٧) الانتصار: مسائل البيوع والربا والصرف ص ٢١٢.

(٨) لم نعثر عليه في المقنعة كما في مفتاح الكرامة: كتاب المتاجر في احكام الربا ج ٤ ص ٥٣٢.

ونقله عنه في السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٢.

(٩) المقنع: باب الربا ص ١٢٦.

أقول: هذا قول ابن ادريس^(١)، خلافاً للشيخ في النهاية^(٢)، وابن بابويه في المقنع^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو قال له: اختر فسكت
فخيارهما باقي على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في الخلاف^(٤) والمبسوط^(٥)، ونقل المصنف قولاً آخر
بسقوط خيار الأمر.

قوله رحمه الله: «وخيار العاقد عن اثنين باقي
بالنسبة إليهما مالم يشترط سقوطه، أو يلزم به
عنها بعد العقد، أو يفارق المجلس على قول،
ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً مالم يسقط
بتصرف أو إسقاط».

أقول: هذا القول - أعني أن يفارق المجلس - نقله الشيخ في المبسوط^(٦)،

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥١.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١١٧.

(٣) لم نعثر عليه في المقنع كما قال صاحب مفتاح الكرامة: كتاب التجارة في أحكام الربا ج ٤
ص ٥٣٤ س ٩، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في أحكام الربا
ص ٣٥٢ س ٣٧ (طبع حجري).

(٤) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٧ ج ٣ ص ٢١.

(٥) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٨٢.

(٦) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٨.

وابن البراج^(١)، ولم يسندها إلى أحد من أصحابنا.

وقول المصنف: «ويحتمل سقوط الخيار» وجه الاحتمال: أن سقوط^(٢) الخيار على خلاف الأصل، وأنما يثبت بقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٣) فأثبت خيار المجلس بين المتبايعين، وهاهنا لاتعدّد؛ لأنّ العاقد واحد فيكون لازماً لا خيار فيه، إذ الأصل في العقد اللزوم، ولقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٤).

وقوله: «وثبوته دائماً» وجه احتمال الثبوت دائماً: أنّ العاقد في الحقيقة بمنزلة اثنين؛ لأنّه عاقد عنهما، وخيار المجلس يمتدّ مادام المتبايعان مصطحبين، وهو صاحب نفسه دائماً فكان ثابتاً دائماً.

قوله رحمه الله: «وهل يمتدّ بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظر».

أقول: يريد لومات أحد المتعاقدين قبل الافتراق وقتنا: لا يطل الخيار، بل ينتقل إلى وارثه، فإن كان غائباً ثبت له الخيار عند وصول الخبر مادام الآخر لم يفارق المجلس، فهل يمتدّ خيار الوارث بامتداد المجلس الذي وصل إليه فيه الخبر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يمتدّ؛ لأنّه بالنسبة إليه يجري مجرى مجلس العقد، إذ هو المجلس الذي ثبت له فيه خيار المجلس. وكذا كلّ مكان ثبت فيه لأحد خيار المجلس وجب

(١) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٣. (٢) في م: «ثبوت».

(٣) تهذيب الأحكام: كتاب التجارة ب ٢ في عقود البيع ح ٨٥ ص ٢٠، وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب التجارة ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦، وفيهما: «عن أبي عبد الله عليه السلام».

(٤) المائدة: ١.

استمراره مادام باقياً فيه.

ويحتمل عدمه؛ لأنّه ليس له مجلس العقد، وليس الوارث أحد المتعاقدين، وأنّما صار إليه بالميراث عن مورثه فحين انتقاله إليه إن فسخه بطل العقد وإلّا لزم، إذ خياره على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال».

أقول: ينشأ من حصول المفارقة المسقطّة للخيار بقوله: «مالم يفترقا». ومن كونه مكرهاً عليها فلا تكون صادرة منه، فإنّ الخبر يقتضي^(١) ثبوت الخيار لهما مالم يتحقّق الافتراق المستند إليهما؛ لدلالة قوله: «مالم يفترقا» واسند الافتراق المسقطّ إليهما.

قوله رحمه الله: «أمّا الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط، وإلّا فالأقرب السقوط».

أقول: لأنّه على تقدير أن لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقاء مفارقة فيسقط خياره، وحينئذٍ يسقط خيار الأوّل وإن قلنا باستمرار خياره في صورة الاكراه؛ لأنّ مفارقة أيّهما كان اختياراً يسقط الخيارين اتفاقاً.

قوله رحمه الله: «خيار الحيوان: ويمتدّ الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي».

أقول: ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط، وابن ادريس أنه يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الشيخ قال: إنّ خيار الشرط يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الخيار يثبت بعد ثبوت العقد، والعقد قبل التفرّق ما ثبت^(١).

وابن ادريس قال فيه: لأنّ خيار الشرط يدخل اذا استقرّ العقد ولزم، والعقد لم يلزم، ويستقرّ قبل التفرّق. وأيضاً فهما خياران: خيار المجلس يثبت من غير شرط، وخيار الشرط زائد عليه^(٢). وهذا التعليل قائم في خيار الحيوان.

قوله رحمه الله: «ويثبت للمشتري خاصّة على رأي».

أقول: هذا قول الشيخين^(٣)، ومحمد بن بابويه^(٤)، وابن الجنيد^(٥)، وسلار^(٦)، وابن البرّاج^(٧)، وابن ادريس^(٨). خلافاً للسيد المرتضى حيث قال: يثبت الخيار

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٨٥، الخلاف: كتاب البيوع فيما ينقطع به خيار المجلس المسألة ٤٤ ج ٢ ص ١٥.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٧.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب عقود البيع ص ٥٩٢، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٤٠.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارة ص ١٢٢ - ١٢٣.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الخامس في الخيارات ص ٣٥٠ س ٢١ (طبع حجري).

(٦) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٣.

(٧) المهدّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٣.

(٨) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٣ - ٢٤٤.

للبيع والمشتري^(١).

قوله رحمه الله: «وفي ثبوته في الصرف إشكال».

أقول: ينشأ من عموم قول الصادق عليه السلام في رواية ابن سنان الصحيحة: المسلمون عند شروطهم، إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله فإنّه لا يجوز^(٢). ومن أنّ الشيخ رحمه الله ادّعى الإجماع على عدم دخول خيار الشرط في الصرف^(٣)، وهو مذهب ابن ادريس^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال».

أقول: ينشأ من زوال المقتضي لتسلّط المغبون على الفسخ بدفع التفاوت. ومن أنّ الخيار قد ثبت له قبل الدفع وهو حقّ له، فلا يسقط إلّا بإسقاط.

قوله رحمه الله: «فإن تلف في الثلاثة فمن البائع على رأي».

أقول: يريد أنّ من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولا شرط التأخير فإنّ البيع يلزم ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري فيها بالثمن لزم البيع، وإن انقضت ولم

(١) الانتصار: مسائل البيوع والربا والصرف ص ٢٠٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢ في عقود البيع ح ١٠ ج ٧ ص ٢٢، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٣.

(٣) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٩.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٤.

يأت به فله الخيار، فإذا تلف المبيع فإن كان بعد الثلاثة فمن البائع إجماعاً، وإن كان في الثلاثة فمنه أيضاً على ما اختاره، وهو قول الشيخ^(١)، وابن البراج^(٢)، وابن ادريس^(٣).

وقال المفيد: التلف في الثلاثة من المشتري^(٤)، واختاره سَلَّار^(٥)، وابن حمزة^(٦).

قوله رحمه الله: «ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل، فإن تلف فيه احتمل الخلاف».

أقول: يريد اذا تلف في ذلك اليوم احتمل في ذلك ما ذكره من الخلاف في الثلاثة، بمعنى: إنا إن قلنا بقول المفيد - أن التلف في الثلاثة من المشتري - فها هنا اذا تلف في اليوم من المشتري، إذ العلة واحدة، وهي لزوم البيع في تلك المدة - أعني اليوم أو الثلاثة - وإن قلنا بقول الشيخ - وهو الأصح - فالتلف من البائع؛ لأنّه لم يقبض.

قوله رحمه الله: «ولو شرط نقد البعض وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتأخير النقد إشكال».

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٣٧.

(٢) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٨.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٨.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب عقود البيع ص ٥٩٢.

(٥) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٢.

(٦) راجع الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الأعيان المرئية ص ٢٣٩، إلا أن الظاهر من

عبارة تدل على أن التلف من البائع كما في مفتاح الكرامة: ج ٤ ص ٥٨٢.

أقول: ينشأ من أنه بالنسبة الى الحال قد وجد فيه المقتضي لثبوت الخيار الى ثلاثة أيام، وهو ان ثمنه لم يقبض ولا شرط تأخيره ولم يحصل قبض المشتري السلعة فيثبت^(١) الحكم.

ومن أنه قبض الثمن، فلا يتناوله النصّ الوارد بأنه اذا لم يقبض الثمن ولم يشرط التأخير، وهو الأقرب عند المصنّف، إذ لا يلزم من ثبوت حكمه لمجموع الثمن ثبوت حكمه لبعضه.

قوله رحمه الله: «والخيار موروث - الى قوله: -
إلا الزوجة غير ذات الولد في الأرض على
إشكال، أقربه ذلك إن اشتراه بخيار لثرت من
الثمن».

أقول: ينشأ من أنها لا حقّ لها في الأرض، فهي بالنسبة إليها ليست من الورثة، فلا ترث الخيار المتعلّق بها.
ومن أنها ترث من كلّ ما عدا الأرض، ومن جملة الخيار المتعلّق بالأرض وغيرها، إذ هو من جملة الموروثات، وليس أرضاً حتى يمنع منه.
والأقرب عند المصنّف أنه إن كان الميت قد اشترى أرضاً وجعل لنفسه الخيار كان لها ذلك؛ لأنّ الفائدة حينئذٍ استرجاع الثمن لثرت منه، بخلاف العكس فإنها اذا فسخت ما باعه من الأرض اقتضى ذلك ردّ ما فضل من الثمن واسترجاع الأرض، وليس لها حقّ فيها حتى يسترجعها.

قوله رحمه الله: «وهل للورثة التفريق؟ فيه نظر».

أقول: إذا انتقل الخيار الى الورثة هل لهم أن يفترقوا فيطلب بعضهم الفسخ وبعضهم الإمضاء؟ فيه نظر.

ينشأ من أن لكل واحد خياراً، وهو يقتضي ذلك.

ومن أنهم إنما ورثوا خيار مورثهم ولم يكن له التبعيض فكذا الورثة.

والأقرب عند المصنف المنع، وإن جوّزناه لو باع الواحد على اثنين وقلنا بجواز افتراقهما في الخيار، إذ الفرق بينهما ظاهر، وهو أن الورثة ورثوا عن واحد لم يكن له التفريق، بخلاف المشتريين، فإن البائع يبيعه عليهما قد رضي بالتفريق؛ لكونه في حكم عقدين.

قوله رحمه الله: «والمبيع يملك بالعقد على رأي».

أقول: ظاهر كلام الشيخ^(١) يقتضي أنه إنما يملك بانقضاء الخيار.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحة العقود».

أقول: يريد لو باع من له الخيار ماله استرجاعه به، كالبائع إذا كان قد اشترط الخيار لنفسه ثم باع أو وهب أو اعتق أو فعل المشتري ذلك في الثمن الذي شرط لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخاً، وهل تصح هذه العقود؟ الأقرب عند المصنف

(١) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٩ ج ٣ ص ٢٢.

ذلك؛ لأنّه بوجود هذه العقود منه دلّ على اختياره للفسخ قبلها فتكون مصادفة للملكه.

قوله رحمه الله: «والعرض على البيع والإذن فيه كالبيع على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه قرينة دالة على إرادة الفسخ فجرى مجرى البيع في كونه فسخاً.

ومن عدم اقتضائه لنقل الملك فلا يفسخ به، بخلاف البيع.

قوله رحمه الله: «ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدّة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلاّ بإذن البائع، وكذا العتق على إشكال».

أقول: يريد بالإذن هاهنا الإجازة، فإنّه لا إشكال في صحّة عتق المشتري إذا تقدّم إذن البائع للخيار على العتق، وأنما الإشكال فيما إذا اعتق المشتري أولاً وأجاز البائع فيحتمل صحّة العتق؛ لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع. أمّا الأول: فلأنّ المقتضي لصحة العتق صدوره من المالك غير المحجور عليه، وهو متحقّق هنا.

وأما الثاني: فلأنّ المانع أنما هو تعلّق حقّ الغير به، وذلك قد زال برضاه. ويحتمل بطلان العتق؛ لأنّ العتق لا يقع إلاّ منجزاً، فلا يقف على الإجازة.

قوله رحمه الله: «نعم له الاستخدام والمنافع والوطء، فإن حبلت فالأقرب الانتقال الى القيمة من فسخ البائع».

أقول: يريد لو كان الخيار للبائع أو لها كان للمشتري التصرف بالاستخدام والانتفاع والوطء؛ لأنها تصرفات تابعة للملك، والمشتري قد ملك بنفس العقد على ما تقدّم، مع أنّها لا تمتنع من الخيار ولا تنافيه فكان له ذلك، لكن لو حبست الجارية بوطء المشتري فالأقرب عند المصنّف سقوط خيار البائع في العين، فيكون له أخذ القيمة جمعاً بين الحقيقتين، فإن أمّ الولد لا يجوز بيعها، وحقّ البائع من الخيار لا يصحّ إسقاطه إلاّ بإسقاط البائع له، فالجمع بينها أنّه اذا فسخ رجع بقيمة الجارية كالتالف.

قوله رحمه الله: «وان كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد إلاّ مع الإجازة على إشكال».

أقول: يريد لو اشترى إنسان عبداً بجارية وجعل الخيار لبائع العبد في الفسخ والإمضاء ثمّ أعتقها جميعاً بطل العتقان، أمّا الجارية فلائها ليست ملكه، وأمّا العبد فلتعلّق خيار البائع به، أمّا لو أجاز البائع فإنّ في نفوذ عتق العبد إشكالاً.

ينشأ من أنّ العتق لا يقع إلاّ منجزاً، فلا يصحّ وقوفه على الإجازة.

ومن أنّه صادم للملك، والمانع أنّما هو تعلّق حقّ البائع بسبب خياره وقد رضي بإسقاطه، وقد تقدّم مثل ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو اشترك الخيار صحّ عتق الجارية خاصّة؛ لأنّ إعتاق البائع مع تضمّنه للفسخ يكون نافذاً على رأي».

أقول: لو كان الخيار مشتركاً بين البائع والمشتري واعتق المشتري الجارية والعبد في مدة خياره نفذ عتق الجارية؛ لأنّ له فسخ البيع، وبعثق الجارية يكون قد فسخ البيع فيها، فينفذ على ما ذهب إليه المصنّف. خلافاً للشيخ^(١) حيث ذهب الى أنّه اذا تصرّف في مدة الخيار لا يكون ذلك فسخاً صحيحاً حتى يقدم الفسخ ثمّ يتصرّف.

قوله رحمه الله: «لو قبّلت الجارية المشتري فالأقرب أنّه ليس بتصرّف، وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها».

أقول: لأنّ الفعل لم يصدر منه ولا منها بأمره، والتصرّف المسقط للخيار انما هو ما يصدر عن المشتري.

قوله رحمه الله: «ليس للمشتري الوطء في مدة الخيار المشترك أو المختصّ بالبائع على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّها ملكه فجاز له ذلك. ومن أنّه ربّما حبّلت فيمنع استيلادها من فسخ البائع العقد. واعلم أنّ المصنّف قد صرّح من قبله بالجواز فقال: لو باع المشتري أو وهب أو وقف في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلّا بإذن البائع، وكذا العتق على إشكال. نعم له الاستخدام والمنافع والوطء، فصرّح بجواز الوطء من غير تردّد، وهنا قد منع من الوطء على إشكال.

قوله رحمه الله: «وبيع عين موصوفة بصفات السلم - الى قوله: - وهل يجب قبض الثمن في المجلس أو قبضه؟ فيه نظر».

أقول: منشأ النظر من حيث إن اشتراط القبض في المجلس أنما هو في السلم، وهذا البيع ليس سلفاً، لأنّه حال. ومن أنّه لو لم يحصل قبض الثمن ولا المبيع كان بيع دين بدين، وهو منهى عنه.

قوله رحمه الله: «لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة، ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري أمانة على إشكال».

أقول: منشأه من حيث إنها كانت في يده مضمونة، والأصل بقاء الضمان. ومن أنّها أنما كانت مضمونة بحكم البيع، وقد زال بسبب البائع ورضي بكونها في يد المشتري، والأصل براءة الذمة من الضمان.

قوله رحمه الله: «ولا العسر على إشكال».

أقول: يريد أن العسر ليس عيباً على إشكال. ينشأ من وجود النقص في المبني؛ لأنّه لا يبطش بها كغيره فيكون عيباً. ومن مساواته لغيره في أنّه يبطش في إحدى يديه أكثر من الأخرى.

قوله رحمه الله: «ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً، فإن كانت أمة تخير، وإن كانت دابة احتمل ذلك؛ لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه

حينئذٍ، وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ^(١)».

أقول: مذهب الشيخ رحمه الله أن بيع الحامل يقتضي دخول الحمل في البيع، فعلى هذا يأتي احتمال كون الحمل في الدابة ليس عيناً؛ لأنّه زيادة محضة، بخلاف الأمة؛ لاحتمال موتها في الطلق.

قوله رحمه الله: «وليس للمشتريين صفقة الاختلاف - فيطلب أحدهما الأرض والآخر الرّدّ بل يتفقان - على إشكال».

أقول: من حيث إنّه باعها صفقة فلا يتبعّضانها عليه بالتفريق. ومن حيث إنّ بيعه على اثنين يكون بمنزلة عقدين، وقد تقدّم ذلك.

قوله رحمه الله: «أمّا لو ورثا خيار عيب فلا إشكال في وجوب التوافق».

أقول: قد تقدّم أنّه تردّد في هذه المسألة بعينها فقال - عقيب قوله -: والخيار موروث من أيّ أنواعه كان. ثمّ قال: وهل للورثة التفريق؟ فيه نظر. وهاهنا قال: أمّا لو ورثا خيار عيب فلا إشكال في وجوب التوافق.

قوله رحمه الله: «وطريقه أن يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والأقل منها».

أقول: أطلق أكثر الأصحاب التقويم، وهو يحتمل الأوقات الثلاثة.
 ووجه الأول: حال الاستحقاق، إذ هو حال انتقال المبيع مفوتاً ذلك الجزء
 الفائت فيقابلة جزء من الثمن في تلك الحال.
 ووجه الثاني: أنه حين انتقال الضمان الى المشتري فيما ليس له فيه خيار، وما قبله
 فهو مضمون على البائع.
 ووجه الثالث: يتقن لزومه، إلا أن فيه نظر، وهذا اختيار الشيخ في المبسوط^(١).

قوله رحمه الله: «لو حملت من السحق فوطأها
 المشتري بكرةً فالأقرب أن عليه عشر قيمتها،
 ويحتمل نصف العشر وعدم الرد».

أقول: وجه القرب في وجوب العشر أن وطء البكر موجب للعشر وقد
 حصل، ويحتمل وجوب نصف العشر؛ لإطلاق الأصحاب أنه يردّ الحامل اذا وطأها
 المشتري الجاهل بحملها، ويردّ معها نصف عشر قيمتها، وهو عام يتناول محلّ
 الفرض.

ويحتمل عدم الرد؛ لأنّ التصرف من المشتري موجب لسقوط ردّ المبيع الميعب،
 خرج منه ما اذا وطأ الحامل الثيب؛ لأنّ إيجاب نصف العشر عند ردّها دليل على أنه
 اذا وطأها ثيباً فلا تكون المسألة المفروضة داخلة تحت النصّ المتضمن جواز الردّ مع
 التصرف.

والأوّل أقرب الاحتمالات عند المصنّف؛ لأنّ إيجاب نصف العشر أنما كان
 بناءً على الغالب من أن الحامل لا تكون إلا ثيباً؛ لأنّ الحكم مقصور عليه.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣٢.

قوله رحمه الله: «وكذا الإشكال في وطء الدبر ونصف العشر فيه أقرب».

أقول: الاحتمالات المذكورة واردة هنا، لكن هنا الأقرب نصف العشر؛ لأنَّ إيجاب العشر للبكر أنما هو بسبب البكارة، أما وطء الدبر فلا فرق بينها، وكما يجب في الثيب لو وطئ في الدبر نصف العشر - لعموم النص - فكذا ما يساويها.

قوله رحمه الله: «لو باع الجاني خطأ ضمن أقلَّ الأمرين على رأي، والأرث على رأي».

أقول: قد ذكرنا من قبل بأنَّ القول بأنَّه يضمن أقلَّ الأمرين، وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط^(١). والقول بأنَّه يضمن الأرث هو قول الشيخ في الخلاف^(٢). وأعلم أنَّ المصنّف كتب على الأصل حاشية بخطه: قال أحمد والشعبي: يجعل الأرث في الرقاب^(٣).

قوله رحمه الله: «ويردّ معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدّد على إشكال».

أقول: منشأه من أنَّه حصل له قبل الفسخ فكان ملكاً للمشتري، فلا يجب ردّه.

ومن عموم إطلاق وجوب ردّ مثل اللبن.

وأقول: يؤيد ذلك وجوب ردّ عوض البضع في الأمة الحامل.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنَّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣٦.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٩٨ ج ٣ ص ١١٧.

(٣) لم نعث على الحاشية.

قوله رحمه الله: «والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقعة».

أقول: اعلم أنّ الشيخ المفيد لم يتعرّض في التصرية لغير الشاة. أمّا الشيخ فقال في المبسوط^(١) والخلاف^(٢): التصرية تثبت في البقرة والناقعة كثبوتها في الشاة، وبه قال ابن الجنيد^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وابن ادريس^(٥). ووجه القرب أنّ الشيخ رحمه الله ادّعى على ذلك الإجماع^(٦)، ونقله الإجماع مقبول فيكون حجة.

قوله رحمه الله: «ولو تحقّلت^(٧) الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار».

أقول: وجه السقوط أنّ النص^(٨) ورد في المحفلة، وهذه لم تحفل، والأصل لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع المصراة ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٠ ج ٢ ص ١٠٥.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الحادي عشر في العيوب ص ٣٧٢ س ٢٩ (طبع حجري).

(٤) المهذب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٩١.

(٥) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٠.

(٦) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٠ ج ٣ ص ١٠٥.

(٧) قال الجوهري: والتحفيل مثل التصرية، وهو أن لا تحلب الشاة أياماً ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع. (الصاح: ج ٤ ص ١٦٧١).

(٨) معاني الأخبار: ص ٢٨٢، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الخيار ج ٣ ص ١٢ ص ٣٦٠.

قوله رحمه الله: «ويتخير المشتري بين الردّ والأرش لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في النهاية^(١)، واختاره ابن البرّاج^(٢)، وأبو الصلاح^(٣). وقال في الخلاف: لا يجبر البائع على بذل الأرش^(٤)، وكذا في المبسوط^(٥)، وتبعه ابن ادريس^(٦) في هذا القول.

قوله رحمه الله: «ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الأرش، أو ردّ الجميع دون المعيب على إشكال».

أقول: ينشأ من أن ردّ المعيب وحده يستلزم تبعض الصفقة - وهو عيب - فيمنع المشتري منه ومن سبب وجود العيب عند البائع.

قوله رحمه الله: «ولو ردّ المشتري السلعة لعيب فأنكر البائع أنّها سلعته قدّم قوله مع اليمين، ولو ردّها بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين».

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ١٦١ - ١٦٢.

(٢) المهذب: كتاب البيوع باب بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٢.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروطه ص ٣٥٨.

(٤) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٨ ج ٣ ص ١٠٩.

(٥) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٨.

أقول: أما احتمال المساواة فلأنَّ البائع ينكر كونها سلعته في المسألتين فيقدِّم قوله فيها، وأما الفرق بينها فلأنَّ الأصل عدم العيب وصحة البيع والمشتري يدَّعي كون ما اشتراه معيباً والبائع ينكر، بخلاف الخيار الذي اتفقا على ثبوته، فالبائع في صورة الخيار يريد بإنكار كونها سلعته إسقاط ما ثبت للمشتري من خيار الفسخ، والأصل بقاؤه.

قوله رحمه الله: «وفي دخول البناء إشكال أقربه عدم الدخول».

أقول: يريد لو باع بستاناً وفيه بناء فقال: «بعتك هذا البستان» لم يدخل البناء على إشكال.

ينشأ من أنَّه متَّصل به فكان كالجزء منه فيدخل.
ومن انتفاء دلالة لفظ البستان على البناء بشيء من الدلالات الثلاث، ولأنَّ البناء ليس من مسمَّى البستان ولا جزءاً من مسمَّاه ولا من لوازمه فلا يدخل فيه، وهو الأقرب.

قوله رحمه الله: «ويدخل فيه العرش الذي يوضع عليه القضبان على إشكال».

أقول: ينشأ من أنَّه منفصل ليس داخلياً في مسمَّى البستان ولا جزءاً من الغروس.

ومن أنَّه من موافقه وقد صار كأجزائه، ولقضاء العرف بذلك.

قوله رحمه الله: «ويدخل المجاز والشرب على إشكال».

أقول: الإشكال راجع الى الشرب لا الى المجاز.

وينشا من أن الشرب ليس من مستى البستان، كما قلنا في البناء.

ومن أنه مما يتوقّف عليه الانتفاع فكأنّه من ضروريّاته، ولقضاء العادة بذلك.

قوله رحمه الله: «ويدخل فيه المجاز، ولو قال

بحقوقها وتعدّد دخل الجميع، ولو لم يقل

فإشكال، فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلاّ

وجب التعيين».

أقول: قد ذكر أولاً أنّه إن قال بحقوقها دخل ما لم يكن الى شارع أو ملك

المشتري فإنّ فيه إشكالاً، وهاهنا ذكر أنّ الجميع يدخل. أمّا اذا لم يقل بحقوقها فإنّ

فيه إشكالاً عنده.

ينشأ من توقّف الانتفاع بالمبيع على المجاز، ولا أولوية لدخول البعض، إذ الكلّ

ينتفع به في المبيع فيدخل الجميع.

ومن أن المنفعة تتوقّف على واحد، وبه تندفع الضرورة، فلا يدخل أكثر منه،

ويتفرّع على ذلك ما ذكره المصنّف وهو: أنّه مع القول بدخول الجميع يصحّ البيع،

ومع القول بعدم دخول ما زاد على الواحد يتوقّف صحّة البيع على تعيينه لتستفي

الجهالة المقتضية لفساد البيع.

قوله رحمه الله: «وفي دخول الأشجار النابتة

وسطها إشكال».

أقول: يريد أنه لو باع قرية هل تدخل الأشجار النابتة وسط البيوت؟ فيه إشكال.

ينشأ من عدم دخول الأشجار في مسمى القرية، وعدم دلالة لفظها عليها بشيء من الدلالات.

ومن قضاء العرف بدخولها.

قوله رحمه الله: «احتمل دخول غير الموبّر خاصة».

أقول: يريد أنه لو باع نخلة واحدة قد أبرّ بعض طلعتها احتمل دخول غير الموبّر في المبيع؛ لأنّ مقتضى لدخول الثمرة في المبيع كونها لم توبّر، وهو موجود في ذلك البعض. وعدمه كما قال المصنّف لعسر التمييز.

وأقول: هذا غير صالح للتعليل، بل عسر التمييز صالح لبطلان البيع إن كان حاصلًا وقت العقد وكان مقصوداً بالبيع، بل الأجود أن يقال: عدم الدخول؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله: «من باع نخلاً موبّراً فثمرته للبائع»^(١) وتأثير الثمرة أعمّ من تأبير الجميع أو البعض، مع أنّ دخولها لو لم يوبّر جميعها أنّما استفيد من دلالة المفهوم الضعيفة فيقتصر فيه على المتيقّن، وهو ما اذا لم يوبّر البعض.

قوله رحمه الله: «ولا السعف اليابس على إشكال».

(١) الكافي: ب ٧٣ من كتاب المعيشة ح ١٤ ج ٥ ص ١٧٧ وفيه «عن أبي عبد الله (ع) عن أمير المؤمنين (ع)»، مسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٨٢.

أقول: أي لو باع نخلاً لم يدخل السعف اليابس على إشكال.

ينشأ من أنه من أجزاء الشجر فيدخل.

ومن جريان العادة بأخذ اليابس من سعف النخل سنة بعد أخرى، فكان كالثمره فلا يدخل.

قوله رحمه الله: «وفي ورق التوت نظر».

أقول: منشأ من أنه هو المقصود من التوت يعاوض عليه سنة بعد أخرى، فكان كالثمره فلا يدخل.

ومن أنه من أجزاء التوت.

قوله رحمه الله: «لو خيف على الأصول مع

تنقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع، ولو خيف

الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع».

أقول: لأنه لا يجب على الإنسان الإضرار المحفف بملكه لأجل ملك الغير.

قوله رحمه الله: «وفي دفع الأرش نظر».

أقول: ينشأ من أنه وجب عليه التبقية بمقتضى العقد، وأما ساغ له القطع لحفظ ملكه، فالجمع بين الحقين أن يدفع أرش القطع.

ومن أنه قطع سائغ فلا يتعقبه ضمان.

قوله رحمه الله: «ولو كان للزرع أصل ثابت

يجزّ مرة بعد أخرى فعليه تفريغ الأرض منه بعد

الجزّة الأولى على إشكال».

أقول: يريد اذا باع أرضاً فيها زرع وجرت عادته بجزه مرة بعد أخرى وجب على البائع إزالته من الأرض عند الجزة الأولى على إشكال.
ينشأ من وجوب تخليص ملك الغير، وأنما أخر الى أن يصلح للأخذ؛ لأنّ قبله لا ينتفع به فوجب ابقاؤه الى ذلك الحدّ، وهو يتحقّق بالجزّة الأولى.
ومن جريانه مجرى بلوغ بعض الثمرة فإنّه لا يلزمه إزالة الجميع، بل يجب الصبر الى أوان أخذ الجميع فكذا هنا، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّ وجوب الإبقاء كالمستثنى.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم دخول المعادن في البيع».

أقول: يريد أنّ الأقرب أنّها لا تدخل في بيع الأرض؛ لأنّها خرجت عن مسمّى الأرض بالاستحالة، وكذا لا تدخل في بيع الدار والبستان، إذ البستان اسم للأرض، والشجر والنخل والدار اسم للأرض، والبناء والمعدن ليس شيئاً من ذلك.

قوله رحمه الله: «وهل تدخل الثياب التي عليه؟ أقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه».

أقول: لأنّ اسم العبد لا يتناول الثياب، وأنما قلنا بدخول ما يقتضي العرف دخوله معه قضاءً للعرف، فلا يدخل غيرها؛ لعدم دلالة اللفظ عليه لغةً ولا عرفاً.

قوله رحمه الله: «وهو التخلية مطلقاً على رأي، وفيها لا ينقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والنقل في المنقول، والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن على رأي».

أقول: اختلف الفقهاء في القبض على قولين:

أحدهما: أنه التخلية مطلقاً، وهو قول ابن سعيد في كتابه^(١)، ونقله المصنّف عن بعض أصحابنا.

والقول الآخر: التفصيل، وهو قول الشيخ في المبسوط^(٢)، وابن البرّاج^(٣) قالا: القبض فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية، وما ينقل ويحول إن كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد، فالقبض هو التناول، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة، فإنّ القبض في البهيمة أن يمشي بها الى موضع آخر، وفي العبد أن يقيمه الى موضع آخر، وإن كان اشتراء جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه، وإن كان اشتراء مكايلة فالقبض فيه أن يكيّله.

قوله رحمه الله: «والتسلّط على التصرّف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام، والأقوى الكراهية».

أقول: قد ذكر للقبض حكين:

أحدهما: انتقال الضمان من البائع الى المشتري؛ لأنّ المبيع قبل القبض مضمون على البائع ويزول عنه بالإقباض، وهذا حكم إجماعي.

الثاني: أنّه يتسلّط المشتري على التصرّف ببيعه مطلقاً، سواء كان مكيلاً أو

(١) شرائع الاسلام: كتاب التجارة النظر الثالث في التسليم ج ٢ ص ٢٩.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.

(٣) المهذب: كتاب البيوع باب بيع مالم يقبض ج ١ ص ٣٨٥ - ٣٨٦.

موزوناً طعاماً أو غيره، وغير مكيل ولا موزون؛ لأنَّ قبل قبضه لم يكن له التصرف فيه على الإطلاق، فإنَّ بيعه قبل قبضه إمّا ممنوع عنه مطلقاً، أو في المقدّر بأحد التقديرين، وإذا كان طعاماً على الخلاف السابق فظهر أنَّ التصرف فيه مطلقاً حكم من أحكام القبض، هذا على قول من يمنع البيع قبل القبض، وعلى قول من أجاز البيع قبل القبض مطلقاً فليس ذلك من أحكام القبض، وقد سبق الكلام فيه.

قوله رحمه الله: «لو أحال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهية، وعلى التحريم يبطل؛ لأنَّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه».

أقول: قد تقدّم أنَّ بيع الطعام قبل قبضه مكروه عند المصنّف، وأمّا عند الشيخ^(١) وجماعة تقدّم ذكرهم فأنَّه يحرم، ويتفرع على هذين القولين مالوكان لواحد عند آخر طعاماً من سلم وعليه طعام من سلم لآخر فطالبه الذي له الطعام فأحاله بقبضه على الذي له عليه مثله كان ما يقبضه الثاني مبيعاً؛ لأنَّه أخذه عوضاً عن ماله، وهو الموصوف في الذمّة فتعيّن البيع فيه.

فعلى قول المصنّف بأنَّ بيع مالم يقبض من المكيل أو الموزون وإن كان طعاماً يلزمه، بل يكون ذلك مكروهاً ويصحّ القبض، وعلى قول الآخرين يكون قبضاً فاسداً؛ لأنَّه لا يصحّ بيع الطعام قبل قبضه.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١١٩.

قوله رحمه الله: «أما لو قال: اشتر به طعاماً واقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء، وفي القبض قولان».

أقول: يعني لو جاء الذي له الطعام فطالبه بما عليه من الطعام فدفّع إليه مالاً وأمره أن يشتري له به طعاماً وأن يقبضه له ثمّ يقبضه لنفسه قال المصنّف: صحّ الشراء، وفي القبض قولان .

وأقول: هذا توكيل في ثلاثة أشياء، أحدهما: في أن يشتري للأمر طعاماً بماله، وهذا توكيل في الشراء، فيكون صحيحاً؛ لأنّه اشتراه بمال موكله بمقتضى وكالته. وثانيها: القبض لموكله من البائع، وهو صحيح أيضاً. وثالثها: أن يقبض من نفسه لنفسه ماوجب له على الموكل، وهذا منع منه الشيخ^(١) رحمه الله، وابن البرّاج^(٢)، وجوّزه المصنّف.

قوله رحمه الله: «وإتلاف الأجنبي لا يوجب الانفساخ على الأقوى».

أقول: قد تقدّم ذكر الخلاف في هذه، وإن أكثر الأصحاب حكموا بأن المبيع المعين إذا تلف قبل قبضه بطل البيع، ولم يفصلوا في ذلك إلى إتلاف الله تعالى أو البائع أو أجنبي، والمصنّف فرّق، وقد سبق.

قوله رحمه الله: «وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأقوى».

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١٢١.

(٢) المهذب: كتاب البيوع باب بيع مالم يقبض ج ١ ص ٢٨٧.

أقول: كلام الأصحاب وإن كان مطلقاً في أن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع، إلا أن الظاهر منهم أنه لو كان المتلف أجنبياً كان للمشتري إلزامه بقيمته أو مثله؛ لتصريحهم في مواضع أخر كالغصب وغيره بأن كل من أ تلف مال غيره عدواناً كان للمالك الرجوع عليه بمثله أو قيمته، وهو يتناول محل النزاع، فتقدير الحكم بأن الأجنبي يضمن أحد الأمرين لو كان المتلف هو البائع هل يكون حكمه حكم الأجنبي أو يبطل البيع؟ كلام الأصحاب يقتضي إطلاقه بطلان البيع.

قال الشيخ في المبسوط: اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البائع وبطل الثمن، فإن كان مقبوضاً ردّه، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري^(١).

وقال أبو الصلاح: إن كان لتعدّد من البائع فالمبتاع بالخيار بين المطالبة بما نقد وبين المطالبة بقيمته يوم استحقّ تسليمه^(٢)، وهو الأقوى عند المصنّف؛ لأنّ البائع أ تلف ملك غيره عدواناً فكان ضامناً لمثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلاّ قيمته.

قوله رحمه الله: «ولو تعيّب بجناية أجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالأرض، والأقوى أن جناية البائع كذلك».

أقول: لأنّه جنى على ملك غيره فكان ضامناً للأرض. وللشيخ قول تقدّم ذكره: أنّه ليس له المطالبة بأرض العيب الحادث قبل القبض مطلقاً، بل الردّ أو الإمساك مجتازاً^(٣).

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار وذكر العقود ج ٢ ص ٨٦.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروطه ص ٣٥٥.

(٣) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

قوله رحمه الله: «ولو كان بأفة سماوية
فللمشتري الخيار بين الردّ والأرش على
إشكال».

أقول: هذان مبنيان على ما سبق من كون العيب الحادث قبل القبض فهل
للمشتري معه الأرض أم لا؟

قوله رحمه الله: «وفي لزوم البائع بالأجرة عن
مدّة الغصب نظر».

أقول: منشأ النظر من حيث إنّ له مطالبة الغاصب بالأجرة عن مدّة الغصب
فكان له مطالبة البائع بها؛ لاشتراكهما في كون كلّ منهما ضامن للعين المغصوبة، ولأنّه
نقص دخل على العين قبل قبض المشتري لها فكان مضموناً على البائع كأرش
العيب.

ومن أنّ ضمانها على البائع ليس على حدّ الغصب، ولهذا لم تكن مغصوبة لم يكن
للمشتري مطالبته بأجرة الزمان المتقدّم على الإقباض. نعم إن طلب المبيع فامتنع
البائع من تسليمه مع القدرة ضمن الأجرة؛ لأنّه حينئذ يكون غاصباً أيضاً.

قوله رحمه الله: «والأقوى بطلان البيع أيضاً».

أقول: يريد لو شرط في البيع شيئاً من الشروط الفاسدة المنافية لمقتضى
العقد - كما إذا اشترط أن لا يبيعه أو لا يعتقه - فإنّ الشرط باطل إجماعاً، وهل يبطل
به البيع؟ الأقوى عند المصنّف أنّه يبطل، خلافاً للشيخ^(١)، وابن الجنيّد^(٢).

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع عالم يقبض ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثامن عشر في الشروط ص ٣٩٦

وابن البرّاج^(١) حيث قالوا: يبطل الشرط خاصّة دون البيع.

ووجه البطّان أنّه حينئذٍ يكون تجارة من غير تراضٍ منها، وكلّ تجارة شأنها ذلك فهي محرّمة لا يباح التصرف فيها.

أمّا الأولى: فلأنّ كلّ واحد من المتبايعين إذا شرط شرطاً ولم يسلم له لا يكون قد رضي بالبيع، إلّا بتقدير سلامة ما شرطه. أمّا البائع فلا يكون راضياً بتصرف المشتري في المبيع، ولا تملكه إلّا إذا سلم له ما شرطه. والمشتري لم يرض أيضاً بتملك البائع للثمن وتصرفه فيه، إلّا بتقدير سلامة ما شرطه في البيع، والتقدير أنّه لم يسلم لهما ذلك.

وأما الثانية: فاتفاقية مستندة الى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢).

قوله رحمه الله: «لو شرط أجلاً يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة أو الانتفاع بالمبيع ذلك فالأقرب الصحّة على إشكال».

أقول: وجه القرب من حيث أنّه شرط سائع فكان جائزاً، وفيه إشكال، ينشأ ممّا ذكرناه. ومن أنّه يؤدّي الى الخلوّ عن الثمن في الأوّل أو عن المثلث في الثاني فلا يكون صحيحاً.

قوله رحمه الله: «ولا يفتقر الى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة، فلو عيّنهم فالأقرب تعيينهم».

(١) المهذب: كتاب العتق والتدبير باب المكاتب الفاسدة ج ٢ ص ٣٨٥.

(٢) النساء: ٢٩.

أقول: وجه القرب أنه مما يتعلّق به الاغراض، فإنّ الشاهدين اللذين شرطهما أحدهما قد يكونان عنده أوثق وأضبط من غيرهما، وهو شرط سائع، وكلّ شرط سائع يتعلّق به الاغراض يلزم باشتراطه في العقد.

قوله رحمه الله: «وهل تشترط مغايرة الرهن للمبيع؟ نظر».

أقول: وجه النظر من حيث وقوع الاتفاق على جواز اشتراط الارتهان في البيع من غير تفصيل بين كونه مغايراً للمبيع أو لا، فكان هذا جائزاً. ومن أن الرهن أنما يصحّ على دين مستقرّ في الذمّة، وقبل تمام البيع لا يكون الثمن مستقراً ولا ثابتاً في ذمّة المشتري، ولا يكون المبيع أيضاً قد انتقل عن ملك البائع، فلا يصحّ منه ارتهانه.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنه حقّ للبائع لا لله تعالى، فله المطالبة به».

أقول: يريد اذا باع الانسان عبداً وشرط على المشتري إعتاقه هل يكون ذلك حقّاً لله تعالى بمعنى أنّه لا حقّ للبائع فيه أو يكون حقّاً للبائع؟ الأقرب أنّه حقّ للبائع؛ لأنّه بمقتضى شرطه، وربما نقص ثمنه بسببه فحينئذٍ يكون له المطالبة به، ويتخيّر البائع لو امتنع المشتري من العتق بين فسخ البيع والإمضاء، وذلك فائدة التردّد.

قوله رحمه الله: «ولو مات أو تعيّب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق فيقال: كم

قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق؟ فيرجع
بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي
اعتبارها إشكالاً.

أقول: هذا أيضاً من فوائد قولنا: حقّ للبائع أو لله تعالى، وقد بنى المصنف على
قوله: «من أنّه حقّ للبائع» ما ذكره من رجوع البائع بالأرض أو القيمة بحسب ما
ذكره.

وعلى تقدير فسخه للبيع والمطالبة بالقيمة متى تعتبر القيمة؟ يحتمل عند قبضه؛
لأنّه وقت صيرورته في ضمان المشتري، ويحتمل عند تلفه؛ لأنّه وقت تعيين القيمة، إذ
لو فسخ قبله لم يكن له إلاّ العين، ولا ينبغي أن يفهم أنّ المراد هل المعتبر قيمة عبد
بالصفات التي كان عليها أو قيمة عبد بيع بشرط العتق بصفاته المخصوصة؟ بل الأوّل
هو الصحيح.

قوله رحمه الله: «وفي التنكيل إشكال».

أقول: لو نكل المشتري بالعبد حتى عتق هل يسقط خيار البائع؟ فيه إشكال.
ينشأ من حصول ما شرطه، وهو العتق بفعل المشتري، فلا يتسلّط على فسخ
البيع.

ومن تحریم سببه فلا يكون هو المشروط، إذ لو صرّح باشتراط التنكيل لم يصحّ.

قوله رحمه الله: «لو باعه متساوي
الأجزاء - إلى قوله: - ولو كان مختلف الأجزاء
فمنقص تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر
حصّته من الثمن على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ في النهاية، أعني جواز أن يفسخ أو يأخذها بحصّتها من الثمن^(١).

وقال في المبسوط: له الخيار بين الفسخ وأخذها بجميع الثمن^(٢)، وهو قول ابن البرّاج^(٣)، وابن ادريس^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو زاد احتمال البطلان والصحة، فالزيادة للبائع وله جملة الثمن، ويتخير المشتري حينئذٍ للعيب بالشركة».

أقول: يريد لو باع قدراً من الأرض عشرة أجرة - مثلاً - فزادت بأن ظهرت أحد عشر احتمال أن يكون البيع باطلاً؛ لاشتاله على جريب واحد زائد غير معيّن فيبطل، كما لو قال: بعثك من هذه الأحد عشر عشرة ولم يعيّن. ويحتمل الصحة؛ لوقوع البيع على معلوم، وهو مجموع الأرض على أنّه قدر معيّن. فعلى الصحة يكون البائع شريكاً للمشتري على سبيل الإشاعة بالنسبة، فهنا يكون له جزء من أحد عشر من مجموع الأرض، وللمشتري الباقي، ويكون للبائع جميع الثمن؛ لأنّ البيع اقتضى ذلك - أي كون الثمن في مقابلة عشرة أجرة - فحينئذٍ يتخير المشتري في فسخ البيع أو إمضائه؛ لظهور عيب في المبيع لم يعلمه متقدّم على البيع

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع المياه والمراعي... ج ٢ ص ٢٢١.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الصبرة وأحكامها ج ٢ ص ١٥٤.

(٣) لم نعر عليه في المصادر المتوفرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الفصل الرابع عشر في بيع الغرر والمجازفة ص ٣٩٠ س ٢٥ (طبع حجري).

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٧٦.

- أعني الشركة - ما لم يدفع البائع الزيادة، فيسقط خيار المشتري حينئذٍ؛ لانتهاء العيب.

ثم قال المصنّف: والأقرب أنّ للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والإمضاء في الجميع في متساوي الأجزاء ومختلفها، وللمشتري الخيار في طرف النقيصة فيها بين الفسخ والإمضاء في الجميع».

أقول: المصنّف قد اختار في هذه المسألة عدم الفرق بين متساوي الأجزاء ومختلفها، ففي طرف الزيادة يكون الخيار للبائع بين الرضا بالعقد بجميع الثمن أو فسخه، وفي طرف النقصان يتخيّر المشتري بين الرضا بالعقد بجميع الثمن وبين الفسخ. أمّا في طرف الزيادة فلأنّ البائع باع ذلك المبيع المخصوص بالثمن المعين. غاية ما في الباب أنّه ظهر بخلاف ما توهمه، فنقول: إن رضي بالعقد الواقع - وهو كون المجموع في مقابله ما جعل في مقابلته من الثمن - فله ذلك؛ لأنّه لا حرج عليه في شيء من حقّه، وإن اختار الفسخ فله ذلك أيضاً؛ لظهوره على خلاف ما توهمه. وكذا المشتري في طرف النقصان.

قوله رحمه الله: «وما لا يقتضيه لكنه فاسد فإنّ الأقوى بطلان البيع».

أقول: قد تقدّم ذكر الخلاف في ذلك، ووجه ترجيح البطلان.

قوله رحمه الله: «ويقسط العوض على قيمة المبيع وإجارة المثل ومهر المثل من غير حصر على إشكال».

أقول: لو قالت المرأة: زوّجتك نفسي وجعلتك عبدي وآجرتك داري سنة - مثلاً - بألفٍ صحّ الجميع، وقسّط الألف على قيمة العبد وأجرة المثل عن السنة ومهر المثل، وهل يقسّط عليه مطلقاً أو ينحصر في مهر السنّة، بمعنى أنّه يقسّط على الآخرين وعليه ما لم يزد على مهر السنّة؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه عند عدم تعيين المهر ليس لها زيادة عن مهر السنّة، فكذا هنا؛ لأنّها لم يتعيّن في مقابله قدر معلوماً.

ومن وقوع التسمية^(١) في العقد وللمهر مضافاً الى غيره فلها قسطه من المسمّى من غير حصر، كما أنّه لا حصر في التسمية قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في قدر ما عيّناه أو وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بيّنه فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة، وقيل: إن كانت في يده، وقول المشتري مع يمينه إن كانت تالفة».

أقول: القائل بأنّ القول قول من هي في يده منها هو ابن الجنيّد، إلّا أنّه قال: إذا كانت في يد البائع كان القول قوله، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك البيع^(٢).

(١) في ج: «الشبهة».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السابع عشر في الاختلاف ص ٣٩٥

س ٢٤ (طبع حجري).

وما ذكره المصنّف في الكتاب هو قول الشيخ رحمه الله في النهاية^(١) والمبسوط^(٢) والخلاف^(٣)، وبه قال ابن البرّاج^(٤).

وقال أبو الصلاح: وإذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع أو الثمن وتعذّرت البيّنة لزم كلّاً منها ما أقرّ به وحلف على ما أنكره، وفسخ البيع أولى^(٥).

قوله رحمه الله: «ولو كان المبيع تالفاً وجب القيمة عند التحالف يوم التلف، ويحتمل يوم القبض».

أقول: هذا تفريع على ما ذكره من احتمال تحالف المتبايعين عند اختلافهما في مقدار الثمن، فإذا تحالفا وفسخ البيع والسلعة تالفة وجبت القيمة، ومتى تعتبر؟ يحتمل يوم التلف؛ لأنّه وقت تعيين القيمة، ويحتمل يوم القبض؛ لأنّه وقت دخولها في ضمان المشتري.

قوله رحمه الله: «فالأقرب عود ملك البائع الى العين فيستردّ المشتري القيمة».

أقول: يريد أنّه على تقدير التحالف وفسخ البيع لو كان قد تلف بعض المبيع أو تعيّب رجع البائع بالموجود وبأرش العيب وبقيمة التالف، فلو كان قد تعلّق به حقّ

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٣٦ ج ٣ ص ١٣٧.

(٤) المهذّب: كتاب البيوع باب بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٣.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروطه ص ٣٥٥.

آخر بأن وهبه قبل التحالف والفسخ أو رهنه أو كاتبه أو آجره أو لم يتعلّق به حقّ غيره لكن خرج عن حوزته بأباق فتعذّر عليه إعادته رجع البائع على المشتري بقيمته، وفي الإجارة للبائع الفسخ في الحال، ويتربّص برفع يد المستأجر خروج مدّة الإجارة، والأجرة المسمّاة للمشتري؛ لأنّه كان مالكاً وقت الإجارة، ويرجع البائع عليه بأجرة المثل لا بمثل الأجرة؛ لجواز قصورها وزيادتها.

فلو زالت الموانع أمّا بأن تجدد بطلان الكتابة لكونها مشروطة وعجز، أو فكّ الرهن بقضاء أو ابراء، أو عاد الآبق الى حوزة المشتري، كلّ ذلك بعد أن أخذ البائع القيمة؛ لتعذّر الرجوع في العين، فالأقرب عنده عود ملك البائع الى العين؛ لأنّه بمقتضى الفسخ عند التحالف زال ملك المشتري وتجدد عود الملكية الى البائع، وأنما أخذ القيمة لمكان الحيلولة؛ لأنّها معاوضة أو مراضاة عليها، وحينئذٍ يستردّ المشتري القيمة لعود ملك البائع الى العين.

قوله رحمه الله: «والنماء المنفصل للمشتري على إشكال».

أقول: يريد أنّه اذا حصل في العين نماء منفصل كالثمرة أو الولد بعد أن أخذ القيمة للحيلولة وقبل استرجاع العين كان للمشتري على إشكال. ينشأ من أنّه يدفع العوض ملك العين فكان النماء له، إذ لا يجمع للبائع بين ملك الثمن وملك العين.

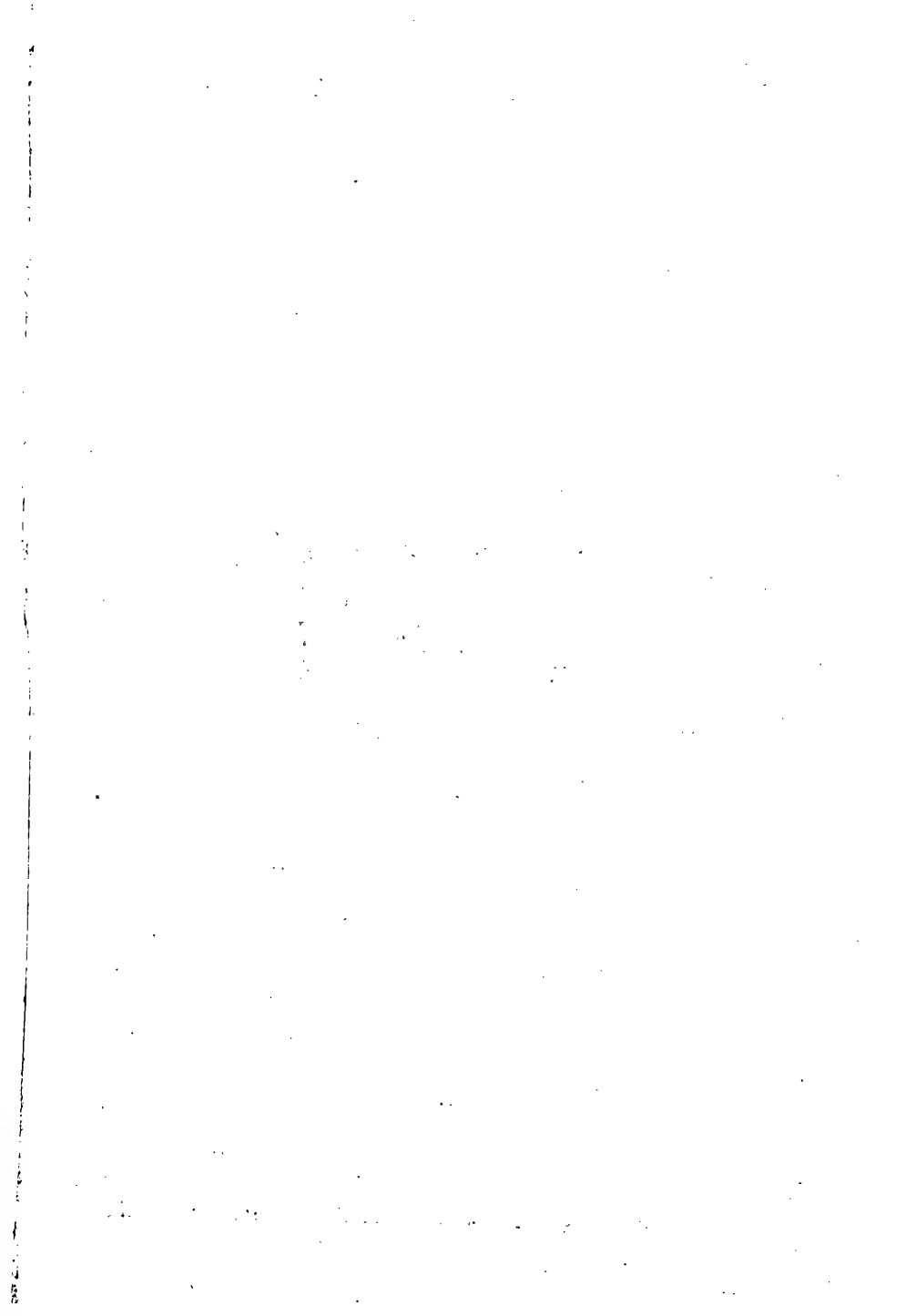
ومن أنّه أنما أخذ القيمة لمكان الحيلولة بينه وبين ملكه فلا تصير العين للمشتري، بل هي على ملك البائع بحكم فسخ العقد له بالتحالف.

قوله رحمه الله: «لو قال: وهبت مني، فقال: بل بعته بألف احتُمل أن يحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويردّ إلى المالك وتقديم قول مدّعي الهبة مع اليمين».

أقول: وجه التحالف أن كلّ واحد منهما ادّعى عقداً أنكره الآخر، فالمالك يدّعي عقد البيع واستحقاق الثمن في ذمّة الآخر، والآخر ينكر ذلك ويدّعي الهبة والمالك ينكره، فكان القول قول كلّ منهما في إنكار العقد الذي ادّعاه الآخر. وأما وجه تقديم قول المتبهم فلاّنها اتفقا على تملّك العين إمّا بالهبة أو بالبيع، لكن المالك يدّعي الثمن عليه وهو ينكره فكان القول قوله مع يمينه.

كتاب

الدَّيْنِ وَتَوَابِعِهِ



كتاب الدين وتوابعه

قوله رحمه الله: «ولو التجأ المديون الى الحرم لم يجز مطالبته، أمّا لو استدان فيه فالوجه الجواز».

أقول: لأنّ الاستدانة التي هي سبب المطالبة صدرت منه في الحرم فجازت المطالبة فيه، كما لو جنى في الحرم فأنّه يقتصّ منه فيه؛ لصدور السبب منه فيه.

قوله رحمه الله: «ويصحّ بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره، فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وإن كان الثمن أقلّ على رأي».

أقول: منع الشيخ من ذلك وقال: لا يلزم المديون أكثر ممّا وزن المشتري من المال^(١)، وتبعه ابن البرّاج^(٢).

(١) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٣١ - ٣٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الأول في الدين ص ٤١١ س ١ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «أما لو شرط رهناً بدّين آخر فالأقرب الجواز».

أقول: يريد لو أقرضه شيئاً وشرط المقرض على المقرض أن يرهنه على دّين له سابق رهناً فالأقرب الجواز؛ لأنّه أحكام لماله من غير حصول زيادة في أحد الدّينين عيناً ولا صفةً فكان جائزاً.

قوله رحمه الله: «وكذا غير المثلي على إشكال، منشأه إيجاب فرضه القيمة».

أقول: يريد لو ردّ المقرض العين في غير المثلي وجب القبول على إشكال. ينشأ ممّا ذكره المصنّف. وتقريره: أنّ إقراض غير المثلي يقتضي وجوب القيمة للمقرض في ذمّة المقرض عند عقد الاقتراض وزوال ملكه عن العين، فكان كما لو باعها بثمن في ذمّته، فلا يزول استحقاؤه للقيمة ببذل العين من دون رضاه. ومن أنّ ردّ المثل في المثلي يجب قبوله؛ لكونه مماثلاً للعين المقرضة، فالعين المقرضة أولى.

قوله رحمه الله: «اقتراض جارية كان له وطؤها وردّها اذا لم تنقص على المالك بحائناً، ولو حملت صارت أمّ ولد يجب دفع قيمتها، فإن دفعها جاهلاً لحملها ثمّ ظهر استردّها، وفي الرجوع بمنافعها إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه انتفع بها بإذن المقرض لا عدواناً فلم يكن عليه أجره. ومن تبيّن فساد الدفع بسبب ظهور الحمل منه.

قوله رحمه الله: «لو اقترض ذمي من ذمي خمرأً
ثم أسلم أحدهما سقط القرض، ولو كان خنزيراً
فالقيمة».

أقول: الفرق ظاهر، فإنّ الخمر من ذوات الأمثال فيقتضي قرضها ثبوت
مثلها في الذمة، وبإسلام أحدهما امتنع تملك المسلم لها أو ثبوتها في ذمته، والخنزير
من ذوات القيم اقتضى إقراضه وقت كفرها ثبوت قيمته في ذمة المقرض، والقيمة
لا تسقط بالاسلام.

قوله رحمه الله: «وكذا كلّ من عليه حقّ حال
أو مؤجل فحلّ فامتنع صاحبه من أخذه، ولو
تعذرّ الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب
أنّ هلاكه منه لا من المديون».

أقول: يعني: أنّ كلّ من عليه حقّ فدفعه الى مالكه فامتنع من أخذه وكان
حالاً سلّمه الى الحاكم، فإنّ تعذرّ الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه حتى هلك
فالأقرب أنّ هلاكه منه لا من المديون.

ووجه القرب أنّ الدين يتعيّن بتعيّن المديون، وقد عيّنه فدخل في ملك صاحب
الحقّ، فاذا لم يقبضه صاحبه وليس هناك حاكم يسلمه إليه فقد فعل الواجب عليه
من التعيين والدفع، فلا يكون ضامناً، وإلّا لزم الضرر عليه، وهو منفيّ بقوله
صلّى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا إضرار»^(١).

(١) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

قوله رحمه الله: «لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى، فإن تعذرت بقيمتها وقت التعذر، ويحتمل وقت القرض».

أقول: الاحتمال الأخير هو مذهب الشيخ في النهاية فإنه قال فيها: من أقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له إلا الدراهم التي أقرضه إياها، أو سقرها بقيمة الوقت الذي أقرضها فيه^(١). وتبعه ابن البراج^(٢)، وابن ادريس^(٣) في موضع من كتابه.

وقال في موضع آخر منه: ليس له إلا مثل دراهمه الأولى، ولا يلزمه غيرها مما يتعامل به الآن إلا بقيمتها من غير الجنس^(٤). وعنده المثل يضمن بقيمته يوم المطالبة.

ووجه الأول: أن الدراهم من ذوات الأمثال وحكم المثل وجوب رد مثله مع وجوده وقيمته يوم التعذر عند تعذره. ووجه الآخر: أنها بتعذر المثل صارت كذوات القيم يضمن قيمتها يوم القرض.

قوله رحمه الله: «ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب القرض ج ٢ ص ٣٥ نقلاً بالمعنى.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثاني في القرض ص ٤١٥ س ٣٢ (طبع حجري).

(٣) السرائر: كتاب الديون باب القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٤.

(٤) المصدر السابق.

أقول: يمكن الفرق بين القرض والمضاربة، فإنَّ المضاربة تقتضي سلامة رأس المال من الخسران لو وجد ربح، وإنَّ العامل لا يملك شيئاً من الربح إلاَّ بعد وصول رأس المال تماماً، بخلاف القرض فإنه يقتضي في المثلي ردَّ مثله. والأقرب عند المصنّف أنَّ له مثل الدراهم الساقطة؛ لأنَّها رأس ماله، وتغيير السلطان لها يجري مجرى تغيير القيمة السوقية مع وجود العين، وهو غير ملتفت إليه ولا مضموناً على أحد. ويحتمل جبر نقص رأس المال من الربح؛ لما قلناه من الفرق، إذ هو مقتضى عقد المضاربة.

قوله رحمه الله: «ولو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلاَّ النقد الأوَّل، ولو تعاملابعد النقص والعلم فلا خيار، وإن كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع، سواء تباعا في بلد السلطان أو غيره».

أقول: وجه ثبوت الخيار للبائع أنَّه قد ظهر في الثمن نقص متقدِّم مجهول للبائع، فكان له الخيار كالعيب^(١).

قوله رحمه الله: «وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول؟ نظر».

أقول: صورة المسألة هي: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة بكذا أو شرطتُ رهن دارك على الثمن أو المبيع عليه - على ما مرَّ من التردّد - فقال: اشتريت

(١) في ج: «للعيب».

ورهنك، فهل يكون اشتراط البائع للارتهان كافياً في القبول عقيب قوله: «رهنك»؟ فيه نظر.

ينشأ من أن الرهن عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يحصل القبول، فلا يصح. ومن أن اشتراط البائع للارتهان بمنزلة القبول المتقدم على الإيجاب فكان صحيحاً.

قوله رحمه الله: «أما لو شرط في البيع إذن فلان أو بكذا فالوجه الصحة».

أقول: خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لما عدّد الشروط الفاسدة: أن لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو يرضى رجل آخر، فهذه كلّها شروط فاسدة^(١). ووجه الصحة قول الصادق عليه السلام «المسلمون عند شروطهم»^(٢) وهذا شرط سائغ فكان صحيحاً.

لا يقال: هذا ينافي الرهن؛ لأنّ فلاناً قد يتعذّر إذنه أو الثمن المشروط لا يتفق بذله من أحد فتعذّر بيع المرهون.

لأنّا نقول: لانسلّم منافاة ذلك لعقد الرهن، فإنّه لا يلزم من عدم اتفاق وقوع البيع على صورة بطلان الرهن مطلقاً.

قوله رحمه الله: «ورهن المدبر إبطال للتدبير على رأي».

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢ من عقود البيع ح ١١ ج ٧ ص ٢٢، وسائل الشريعة: ب ٦ من أبواب

الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٣.

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قوّى في المبسوط والخلاف عدم بطلان التدبير؛ لأنّه قال في المبسوط: يبطل التدبير؛ لأنّه وصية، ثمّ قال: وإن قلنا: الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قوياً؛ لأنّه لا دليل على إبطاله^(١). وقال في الخلاف: إن لم يقصد في الرهن الفسخ لم يصحّ الرهن. ثمّ قال: فلا دلالة على بطلان التدبير ولا دلالة على صحّة الرهن فينبغي أن يكون باطلاً. ثمّ قال: وإن قلنا: إنّه يصحّ التدبير والرهن؛ لأنّه لا دلالة على بطلان واحد منها كان قوياً^(٢). وقال ابن ادريس^(٣) كما قال الشيخ في المبسوط أولاً.

قوله رحمه الله: «فإن شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي».

أقول: هذا يخالف ظاهر كلام أكثر أصحابنا كالشيخ^(٤)، وابن الجنيّد^(٥)، وابن حمزة^(٦) وغيرهم، فإنّهم نصّوا على جواز بيع الخدمة. وآخرون قالوا: التصرف فيه بالبيع والشراء وغير ذلك ينصرف الى خدمته. وقال المصنّف في الخلاف: لا يصحّ رهن المنافع، ولو رهن خدمة المدبر لم يصحّ،

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢١٣.

(٢) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٣١ ج ٢ ص ١٠٢-١٠٣.

(٣) السرائر: باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٨.

(٤) المبسوط: كتاب التدبير فصل في الرجوع في التدبير ج ٦ ص ١٧٢.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العتق وتوابعه الفصل الثالث في التدبير ص ٦٣٤ س ٢٥ (طبع حجري).

(٦) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص ٣٤٦.

وقيل: يصح؛ للرواية الدالة على جواز بيع خدمته^(١).

وقال ابن سعيد في الشرائع: ولو رهن ديناً لم يصح، وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد. وفي رهن المدبر تردّد، والوجه أن رهن رقبته إبطال لتدبيره، أما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل: يصح، التفاتاً إلى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته، وقيل: لا؛ لتعذر بيع المنفعة منفردة، وهو أشبه^(٢).

قوله رحمه الله: «وإن كان المرتهن ذمياً أو الراهن عبداً لمسلم، وإن وضعها على يد ذمي على رأي».

أقول: يريد أنه لا يصح رهن ما لا يملكه المسلم إذا كان أحدهما مسلماً، سواء كان المسلم الراهن عند الذمي أو المرتهن المسلم من الذمي، وشرط وضعه على يد ذمي. خلافاً للشيخ رحمه الله فإنه قال في الخلاف^(٣) والمبسوط^(٤): إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمراً يكون عند ذمي يبيعها عند حلول الحق فباعها وأتى بتمنها جاز له أخذه، ولا يجبر عليه.

قوله رحمه الله: «ولا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر، وإن وضعها على يد مسلم فالأقرب الجواز».

(١) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤٢٣ س ٨ (طبع حجري).

(٢) شرائع الإسلام: كتاب الرهن الثاني في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(٣) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥٢ ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٢٣.

أقول: هذا مثل قول الشيخ في المبسوط فأنّه قال فيه: اذا رهن المسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً قيل: فيه قولان، أحدهما: لا يصحّ، والثاني: يصحّ، ويوضع على يدي مسلم عدل، وهذا عندي أولى؛ لأنّه لا مانع منه، وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء، وأنما قلنا: بالجواز؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهودي درعاً، وإذا كان الرهن عندهم صحيحاً وما لا يصحّ منهم مسّه ولا استخدامه جعل على يدي عدل فيجب أن يكون صحيحاً^(١).

واعلم أنّ المصنّف رجع عن هذا القول في المختلف فقال: وقال بعض علمائنا: لا يجوز، وهو أولى لما فيه من إعظام لكتاب الله تعالى^(٢). وقال ابن الجنيّد: لا أحبّ أن يرهن الكافر مصحفاً، ولا ما يجب على المسلم تعظيمه، ولا صغيراً من الأطفال^(٣).

قوله رحمه الله: «وفي رهن أمّ الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال».

أقول: منشأه من أنّ النّصّ مخصوص بجواز بيعها في ثمن رقبتها لا غير، فلا يصحّ الرهن؛ لعدم دخوله تحت النّصّ. ومن أنّ تجويز البيع أبلغ من الرهن، فإنّ الرهن لا يقتضي خروجها عن ملكه ولا مانع منه، إلّا لإمكان بيعها وهو جائز، فلا مانع حينئذٍ من الرهن فكان جائزاً.

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٣٢.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثاني في الرهن ص ٤٢١ س ١٧ (طبع حجري).

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثاني في الرهن ص ٤٢١ س ١٨

(طبع حجري).

قوله رحمه الله: «ومع يساره إشكال».

أقول: لأننا قد بينّا أنه مع إعساره يجوز البيع وهنا لا يجوز البيع، فالرهن هنا أشكل؛ لأنّ فيه تعريضاً للبيع الممنوع منه.
ومن أنّه ليس بيعاً ولا إخراجاً لها عن الملك.

قوله رحمه الله: «وغير الثمن أشدّ إشكالا».

أقول: من حيث إنّّه أبعد عن المقتضي لجواز البيع المستلزم لجواز التعريض له - أعني الرهن - .
ومن حيث إنّ الرهن ليس إخراجاً لها عن ملكه كما تقدّم.

قوله رحمه الله: «ويصحّ رهن الأمّ دون ولدها الصغير وإن حرّما التفرقة، وحينئذٍ إمّا أن تباع الأمّ خاصّة ويقال: تفرقة ضرورية، أو نقول: يباعان ثمّ يختصّ المرتهن بقيمة الأمّ فتقوم منفردة، فاذا قيل: مائة ومنضمّة فيقال: مائة وعشرون فقيمة الولد السدس. ويحتمل تقدير قيمة الولد منفرداً حتى تقلّ قيمته، فاذا قيل: عشرة فهو جزء من أحد عشر».

أقول: وجه هذا الاحتمال أنّه كما يوجب تقويم الأمّ بانفرادها لاختصاص المرتهن بقيمتها كذا يقوم الولد أيضاً بانفراده، فكان مجموع الثمن ثمن الاثنين يتعلّق بكلّ واحد منها بانفراده حقّ غير الحقّ المتعلّق بالآخر، فوجب بسط الثمن على قيمة

كلّ واحد منها منفرداً، فإنّ قيمة الولد اذا ضمّ الى أمّه عند التقويم تزيد بالانضمام، والاجتماع حاصل من المجانين، فلا يخصّ به الراهن، بل الأعدل إفراد كلّ منها بالتقويم وبسط قيمة المجموع على القيمتين.

قوله رحمه الله: «يصحّ رهن المرتدّ، وإن كان عن فطرة على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّ جواز رهنه مبنيّ على جواز بيعه، وقد تقدّم أنّ فيه إشكالاً وذكر وجه الاشكال.

قوله رحمه الله: «وإن أطلق فالأقرب الجواز».

أقول: اذا رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل كالأطعمة على الذين المتأخّر عن مدّة بقائها سليمة فإن شرط البيع وكون ثمنه رهناً أو المنع منه فلا كلام في جواز الأوّل وبطلان الأخير، وإن أطلق فالأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّ الأصل صحّة العقد، فيحمل الإطلاق على الصحيح دون الفاسد، فيباع ويجعل ثمنه رهناً بعد بيعه.

قوله رحمه الله: «لو نذر العتق عند شرط فني صحّة رهنه قبله نظر».

أقول: ينشأ من بقاء الملك.

ومن انتفاء فائدة الرهن، إذ فائدته كونه وثيقة لحفظ دينه، ولا وثوق هنا لتجوز حصول الشرط فيخرج من الرهانة. ولأنّه لا يجوز بيعه قبل حصول الشرط على الظاهر ولا بعده قطعاً، فلا فائدة في رهنه.

قوله رحمه الله: «ولو جمع خمرأً مراقاً فتخلل في يده ملكه، ولو غصب خمرأً فتخلل في يده فالأقرب أنه كذلك».

أقول: لأنه ليس مملوكاً للمسلم حتى يكون ملكاً للأخوذ منه، وقد تجدد تخلله في يد الآخذ فكان ملكاً له، كما يملكه لو كان مراقاً فجمعه وتخلل في يده.

قوله رحمه الله: «وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقاً وفيما زاد».

أقول: يريد لو استعار من غيره شيئاً ليرهنه على مبلغ معين فرهنه على أكثر احتمل فيه وجهان:

أحدهما: البطلان مطلقاً؛ لأنه عقد غير مأذون فيه، فكان كعقد الفضولي للمالك إبطاله.

والآخر: البطلان فيما زاد عليه؛ لأن الرهن يضمن المأذون فيه وغيره، فيصح الرهن في المأذون فيه، ويبطل فيما زاد عليه إذا أبطله المالك.

قوله رحمه الله: «وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول، وقبله إشكال».

أقول: منشأ أنها عارية، ومقتضاها جواز الرجوع فيها متى شاء، فكان له الرجوع قبل الحلول.

ومن أنه عقد لازم من طرف الراهن صدر بإذن المالك، فلم يكن له المطالبة بالفك قبل الحلول.

قوله رحمه الله: «ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه».

أقول: لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن احتمل فيه وجهان، أحدهما أنه لاضمان على المرتهن؛ لأن المرتهن أمين لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن بغير تعدّي ولا تفريط. ويحتمل ضعيفاً الضمان؛ لأن العارية للرهن مضمونة، ولأن يد المرتهن مترتبة على يد المستعير الراهن وهو مضمون عليه، فكان مضموناً على المرتهن منه.

قوله رحمه الله: «ويضمنه المستعير وإن لم يفرط بقيمته، وكذا إن تعذر إعادته، ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال».

أقول: أمّا المستعير للرهن اذا تلف الرهن في يد المرتهن أو تعذر استعادته فإنه ضامن، سواء فرط أو لا؛ لأنه دخل على ذلك، فإن الاستعارة للرهن تقتضي تعريض الرهن للبيع في دينه فيكون مضموناً.

بقي لو استعار للرهن وتلف في يده بغير تفريط قبل ايقاع عقد الرهن فإن في الضمان هنا إشكالاً، من حيث إنه لم يرهن ولم يفرط فكان أمانة محضة لا تضمن غيرها من أصناف العارية. ومن حيث إنه قبض قبضاً مضموناً؛ لأنه قبضه للرهن فقد دخل على أنه ضامن، ويده يد ضمان.

قوله رحمه الله: «لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصحّ على إشكال».

أقول: منشأه من إن رهنه يستلزم سبق إرادة الرجوع فيصحّ، كما لو باع في

مدّة خياره السلعة المنتقلة عنه بالبيع.

ومن أنّه قبل الرجوع في الهبة - مثلاً - تكون العين ملكاً للموهوب، ورهن ملك الغير بغير إذنه غير لازم، بخلاف الزوج اذا رهن نصف الصداق قبل الدخول فإنّه باطل قطعاً، والفرق بينهما: أنّ الرجوع هناك بحسب اختياره وإرادته بأيّ عبارة كانت ممّا يدلّ على الفسخ، بخلاف تملك نصف المهر المنتقل الى الزوجة فإنّه ليس ارجاعه بحسب إرادته، بل يتوقّف على وجود السبب المملّك - أعني الطلاق الراجع للزوجية -.

قوله رحمه الله: «لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحة».

أقول: هذه المسألة مبنية على أصل يأتي إن شاء الله تعالى وهو: إنّ التركة بموت المديون هل تنتقل الى الوارث أو تكون على حكم مال الميت؟ الشيخ^(١) وجماعة من الأصحاب على الثاني، فلا يصحّ الرهن عنده؛ لعدم الانتقال الى الوارث. والمختار عند المصنّف الأوّل فيصحّ؛ لأنّه مالك، لكن المصنّف عنده مع القول بالصحة أنّه إن قضى الحقّ وإلاّ قدّم حقّ الديان من التركة. فالحاصل الرهن عنده لازم من جهة الورثة لا مطلقاً.

قوله رحمه الله: «ولو تعدّد المرتهن واتّحد العقد من الواحد فكلّ منها مرتهن للنصف خاصّة، وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض ج ٣ ص ١٧١.

أقول: يعني لو رهن واحد في عقد واحد رهنًا عند اثنين على دينين بأن قال لهما: رهننت عندكما هذا العبد - مثلاً - فإن تساوى الدينان قدرًا تساويا في الرهن، بمعنى أن كل واحد منهما مرتين للنصف بحيث لو قضاه أحدهما دون الآخر انفك ذلك النصف من الرهن.

أما لو اختلف الدينان بأن كان لأحدهما عشرة وللآخر عشرون احتمل ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي التسوية وقد أوقع معها عقدًا واحدًا، ونسبة العقد إليهما على سبيل التسوية فكان الرهن بينهما نصفين كالأول. ويحتمل التقسيط؛ لأنه إنما رهنه عندهما على دينهما - أعني الثلاثين - وظاهره يقتضي أن يكون لكل عشرة ثلث الرهن.

قوله رحمه الله: «ولو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر، والأقرب للزوم من جهة الراهن».

أقول: يريد لو تصرف الراهن في الرهن بغير إذن المرتهن لم يلزم، بمعنى أنه لم يكن باطلاً من أصله بل موقوفاً على إجازة المرتهن، فإن أجاز له، وإن فسخه بطل، ولو لم يعلم المرتهن بحيث يجوز أو يفسخ حتى فك الرهن احتمل البطلان؛ لأنه لم يحصل إجازة المرتهن فلا يلزم، واللزوم لزوال حق المرتهن عنه.

والأقرب للزوم من جهة الراهن قبل الفك، بمعنى أنه ليس له إبطال ذلك التصرف؛ لأنه صدر منه عقد صادق ملكاً، فإن الرهن لا يزيل الملك، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا يغلق الرهن والرهن لمالكه له غنمه وعليه غرمه»^(١).

ولأنّه لولا لزومه من طرفه لما صار لازماً بإجازة المرتهن.

بيان الملازمة: إنّ إجازة المرتهن لا توجب حكماً على غيره، وأنّما يفيد زوال حقّه في الارتهان، فإنّ نفوذ حكم الغير على غيره على خلاف الأصل، والثاني باطل؛ لأنّ مع إجازة المرتهن لم يبق للراهن إبطاله فكذا المقدّم.

قوله رحمه الله: «ولو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخاً لرهنه مطلقاً أو فيما قابل الدين الثاني أو العدم مطلقاً نظر».

أقول: هذا تفريع على ما تقدّم، وهو أنّه اذا تصرّف الراهن وقف على إجازة المرتهن لو قدرنا أنّ الراهن رهن الرهن على دين لغير المرتهن الأوّل وأجاز الأوّل الرهانة الثانية احتمل هنا ثلاثة أوجه:

أحدهما: بطلان حقّ الأوّل من الرهن؛ لأنّه رضي بكون جملة رهناً على دين الثاني بإجازته، فلم يبق لدينه ما يتعلّق به من الرهن فكان فسخاً فيه أجمع مطلقاً، أي سواء كانت قيمة الرهن مساوية للدين الثاني أو أزيد.

الثاني: أن يكون فسخاً فيما قابل دين الثاني خاصّة، بمعنى أنّ قيمة الرهن اذا كانت أزيد من الدين الثاني بأن كانت عشرين ودين الثاني عشرة تكون الإجازة فسخاً فيما قابل العشرة التي للثاني، فيبقى فيما زاد عليها رهناً كما كان عند الأوّل؛ لأنّ الأصل بقاء الرهن، وأنّما رضي بما يكون وثيقة لدين الثاني، وهو يحصل بكونه رهناً بمقداره لا غير.

الثالث: عدم الفسخ مطلقاً، أي لا في المقابل ولا في الزائد؛ لأنّه أنما صدر منه الإجازة لا غير، ولم يصرّح بالإسقاط، ولا منافاة بينها؛ لاحتمال قضاء الدين الثاني

من غيره، أو سقوطه بالبراءة من الدين، أو إسقاط حقّه من الرهن، فيبقى رهن الأول.

قوله رحمه الله: «ويترتب حكم إسقاط الثاني حقّه».

أقول: معناه يترتب على هذه الاحتمالات ما لو أسقط المرتهن الثاني حقّه من الرهانة. فعلى الأول: ينفكّ من الدين جميعاً، أمّا من الأول فبالإجازة، وأمّا من الثاني فبإسقاطه حقّه من الرهانة فيعود طلقاً بأجمعه. وعلى الثاني: يبقى ما قابل دين الثاني طلقاً وما زاد عليه رهناً عند الأول. وعلى الثالث: يكون بأجمعه رهناً عند الأول كما كان.

قوله رحمه الله: «ولو لم يعلم الأول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأول من دون الغرماء إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه لازم من جهة الراهن قبل الفكّ والإجازة كما تقدّم، وأمّا توقّف على إجازة الأول لئلاّ يمنع حقّه من الاختصاص، وهذا المعنى مفقود في الزائد على دين الأول فكان مختصّاً بالثاني.

ومن أنّه قبل الإجازة إمّا باطل عند بعضهم أو موقوف على إجازة الأول التي لم تتحقّق، وعلى كلا التقديرين لا حقّ له في الرهن، فلا اختصاص له بشيء.

قوله رحمه الله: «ولا حكم لإجازة الأول ولا فسخه بعد موت الراهن».

أقول: لأن إجازته تقتضي إبطال حق باقي الغرماء المتعلق بتركته بعد موته ولو قلنا: إنه لا يختص، لا يفسخه؛ لأنه يقتضي إسقاط حق الثاني من الاختصاص الزائد عن دينه إن قلنا بالاختصاص، ولا يخلو الأمر منها. فثبت ما ادّعيناه من أنه لا حكم لإجازته بعد الموت ولا فسخه.

قوله رحمه الله: «ولو أذن في الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صح الرجوع على إشكال، ينشأ من سقوط حقه بالإذن وعدمه».

أقول: يحتمل سقوط حقه بالهبة المأذون فيها؛ لأنه أذن في تمليك الغير المستلزم لسقوط حقه. وعدمه؛ لأن المسقط لحقه إنما هو تمليك الغير، وقبل الإقباض لا تمليك؛ لأصالة بقاء الرهن.

قوله رحمه الله: «ولو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن وإن كان بإذن المرتهن وإن صارت أم ولد، وفي بيعها إشكال».

أقول: منشأه من النهي عن بيع أم الولد، ومن سبق حق الرهن على الاستيلاد.

واعلم أن للشيخ هنا قولين، أحدهما: أنه إن كان موسراً بطل الرهن وألزم قيمتها تكون رهنًا، وإن كان معسراً فالدين بحاله ويجوز بيعها، قاله في الخلاف^(١).

(١) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ١٩ ج ٣ ص ٢٢٩.

وقال في المبسوط: بعدم بطلان الرهن، سواء كان موسراً أو معسراً^(١)، وهو اختيار ابن ادریس^(٢).

قوله رحمه الله: «وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر».

أقول: يريد أنه لو أحبل الراهن الأمة المرهونة وماتت في الطلق ضمن قيمتها تكون رهناً، وكذا يضمن أمة غيره لو وطأها لشبهة؛ لأنها ماتت بسببه فكانت مضمونة عليه. ومتى تعتبر القيمة؟ يحتمل ثلاثة أوجه: أحدها: اعتبار القيمة يوم التلف؛ لأنه وقت وجوب القيمة، إذ قبل التلف لم يجب عليه ضمان القيمة.

الثاني: يوم الإحبال؛ لأنه وقت وجود سبب الضمان. الثالث: أكثر القيمة من حين الإحبال إلى حين التلف؛ لأنه ضامن في تلك الأحوال كلها؛ لأن القيمة إن كانت أكثر ثم نقصت فتلك الزيادة كانت مضمونة عليه، وإن كانت ناقصة ثم زادت كانت هذه الزيادة أيضاً داخلة في ضمانه.

قوله رحمه الله: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة في كونه إجازة إشكال».

أقول: ينشأ من كون الشفعة تابعة للبيع الصحيح، ولا يكون صحيحاً إلا بإجازته، فطلب الشفعة يستلزم الإجازة.

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) السرائر: باب الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٤١٨.

ومن أنّه لم يتعرّض للإجازة، وأنما صدر منه طلب الشفعة وهو أعمّ من الإجازة؛ لإمكان صدوره حال الغفلة عن كونه رهناً عن الإجازة وعدمها، والعام لا يستلزم الخاصّ.

قوله رحمه الله: «فإن قلنا به فلا شفعة».

أقول: هذا تفريع على كون طلب الشفعة إجازة أم لا، فإن قلنا: إنّ إجازة له فلا شفعة له أيضاً؛ لأنّه رضي بالبيع، أمّا لو أسقط حقّه من الرهانة أو لا ثمّ طلب الشفعة فإن قلنا: إنّ البيع يلزم اذا فكّ الرهن وإن لم يقترن به إجازة المرتهن عند وقوعه كان له الشفعة، وإن قلنا: إنّه يبطل اذا لم يقارنه الإجازة أو يقع باطلاً في نفسه فلا شفعة أيضاً.

قوله رحمه الله: «فلا يصحّ الرهن على الأعيان

وان كانت مضمونه كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على إشكال».

أقول: منشأه أنّ شرط الرهن ثبوت الحقّ المرهون عليه في الذمّة، والأعيان الموجودة المشخّصة ليست ثابتة في الذمّة، بل حقّ مالكها منحصر في العين لا غير. ومن وجود سبب الضمان، ووجود السبب يجري مجرى وجود المسبّب، فإنّ كلّ واحد من هذه سبب في وجوب قيمتها لو تلفت فلها تعلّق بالذمّة.

قوله رحمه الله: «ولو شرك بين الرهن وسبب

الدين في العقد ففي الجواز إشكال، ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه أكد،

ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن تقدّم
السبب فيقول: بعثك العبد بألف وارتهنت الدار
بها فيقول: اشتريت ورهنت».

أقول: قد ذكر المصنّف وجه الإشكال، لكن هاهنا نكتة وهو: إنّ الشيخ رحمه
الله اختار في هذه المسألة الجواز، وقال في المسألة السابقة - أعني إذا باعه وشرط
الارتهان -: لا يصحّ.

فقال في المبسوط: إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً لم يصحّ البيع؛
لأنّ شرطه أن يكون رهناً لا يصحّ لأنّه شرط أن يرهن عنده مالا يملك، فإنّ المبيع
لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرهن بطل البيع؛ لأنّ البيع يقتضي إيفاء
الثمن من ثمن المبيع، وذلك تناقض. وأيضاً فإنّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد
المرتهن، المبيع يقتضي أن يكون مضموناً عليه، أمّا لو شرط أن يسلم المبيع إليه ثمّ
يردّه إليه يكون رهناً بالثمن، فإنّ البيع والرهن فاسدان كالأول^(١).

وللمفيد رحمه الله^(٢) كلام مشكل يشبه هذا المعنى، سئل الشيخ أبو جعفر عن
معناه في المسائل الحائرة. فقال المفيد رحمه الله: إذا اقترن الى البيع اشتراط في
الرهن أفسده، فإنّ تقدّم أحدهما صاحبه كان الحكم له دون المتأخّر.

أجاب الشيخ الطوسي رحمه الله لما سئل عن هذا الكلام في المسائل المذكورة
فقال: معناه إذا باعه الى مدّة مثل الرهن كان البيع فاسداً، وإن باعه مطلقاً ثمّ شرط
أن يردّ عليه الى مدّة إن ردّ عليه الثمن كان صحيحاً يلزمه الوفاء به، لقوله

(١) المبسوط: كتاب الرهن أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣٥.

(٢) المقنعة: باب الرهن ص ٦٢٤.

صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

قال ابن ادریس: جواب الشيخ غير واضح؛ لأنه غير مطابق للسؤال، إنما الجواب اذا باع شيئاً من غيره على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصح^(٢).
واعلم أن ابن ادریس اختار مذهب الشيخ المبسوط من بطلان الرهن والبيع^(٣).

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة».

أقول: منع الشيخ رحمه الله في المبسوط من الرهن على مال الكتابة المشروطة قال: لأنَّ للعبد أن يعجز نفسه فيسقط مال الكتابة فلا يكون واجباً في الذمة^(٤)، وتبعه ابن البراج^(٥)، وابن ادریس^(٦).

والأقرب عند المصنف الجواز؛ لأنه مال ثابت في ذمة الراهن فيصح أخذ الرهن عليه كالمطلق، ويمنع أن للعبد أن يعجز نفسه، بل للحاكم إجباره عليه حينئذٍ. سلمنا أن له أن يعجز نفسه، لكن لا يلزم منه سقوط مال الكتابة؛ لأنَّ للسيد أن يصبر عليه، وحينئذٍ يستمر الدين في ذمة المكاتب ما لم يختار السيد الفسخ. فالحاصل أن إسقاط الحق إلى السيد، وذلك لا يقدح في صحة الرهن، فان كل دين شأنه ذلك، أي يجوز إسقاط صاحبه له دون المديون.

(١) المسائل الحائرية «الرسائل العشر»: ص ٢٨٩.

(٢) السرائر: باب الرهون ج ٢ ص ٤٢٩.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر باب الرهون ج ٢ ص ٤٢٩.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٧.

(٥) المهذب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٤.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦.

قوله رحمه الله: «في القبض، وليس شرطاً على رأي».

أقول: اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في الرهن، فذهب الأكثر الى أنّه شرط، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١)، ولقول الباقر عليه السلام فيما رواه محمد بن قيس عنه: «لا رهن إلاّ مقبوضاً»^(٢) وهو قول المفيد^(٣)، وابن الجنيد^(٤)، وابن البرّاج^(٥)، وأبي الصلاح^(٦)، وسَلَّار^(٧)، وابن حمزة^(٨)، والطبرسي^(٩)، واختاره الشيخ في النهاية^(١٠)، والشيخ نجم الدين ابن سعيد^(١١). وقال في الخلاف: ليس شرطاً^(١٢)، وهو اختيار ابن ادريس^(١٣) والمصنّف.

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٥ الرهون ح ٣٦ ج ٧ ص ١٧٦، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب أحكام الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٣.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب الرهون ص ٦٢٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤١٦ س ٢٧ (طبع حجري).

(٥) المهدّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٦.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤.

(٧) المراسم: ذكر أحكام الرهن ص ١٩٢.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٩) مجمع البيان: في تفسير سورة البقرة ج ٢ ص ٤٠٠.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٤.

(١١) شرائع الاسلام: كتاب الرهن الثاني في شرائطه ج ٢ ص ٧٦.

(١٢) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥ ج ٢ ص ٢٢٣.

(١٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.

وأجاب المصنف عن استدلالهم بالآية أنها غير دالة على مطلوبهم؛ لأنها سيقَّت للإرشاد، وأيضاً فإن مفهوم الخطاب ليس حجة. سلّمنا، لكنّه دليل لنا؛ لأنّه لو كان شرطاً لما حسن وصف الرهون بكونها مقبوضة؛ لأنها لا تكون رهناً إلا إذا كانت مقبوضة، كما لا يحسن أن يقال: فرهان مقبولة، وعن الرواية بضعف السند.

قوله رحمه الله: «وهل له المطالبة به؟ إشكال».

أقول: من حيث إنّ الرهن وثيقة، ولا تتمّ فائدتها بدونه، فكان له المطالبة به. ومن أصالة عدم الاستحقاق.

قوله رحمه الله: «والأقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصباً، ويحتل الضمان؛ لأنّ الابتداء أضعف من الاستدامة، ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدّى المرتهن فيه، لئن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى».

أقول: يريد أنّه لو رهن العين المغصوبة عند الغاصب صحّ، وهل يزول عنه الضمان بمجرد العقد أم لا؟ الأقرب عند المصنف زواله؛ لأنّه بعد العقد مأذون له في إمساكه فتكون يده يد أمانة، بخلاف ما قبل الرهن؛ لأنّه لم يكن مأذوناً له في الإمساك، بل كانت يده يد عدوان.

والاحتمال المشار إليه مذهب الشيخ في الخلاف قال: لأنّه كان مضموناً عليه من قبل، والأصل بقاؤه، لقوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(١).

ودليل المصنّف على ما ذكره من الاحتمال الموافق لمذهب الشيخ في الخلاف مبنيّ على أنّ الابتداء أضعف من الاستدامه؛ لما ثبت في علم الكلام: أنّ الباقي غني^(١) عن المؤثّر، فبقاؤه لا يتوقّف على غيره، والمبتدأ - أعني الحادث - مفتقر الى المؤثّر، فوجوده موقوف على غيره، ولا شكّ أنّ الغنيّ عن الغير في الوجود أقوى من المحتاج الى غيره في الوجود.

فنقول حينئذٍ: لكلّ من الرهن والضمان حالتان: حال قوّة وحال ضعف، فحال قوّة الضمان استدامته، وحال ضعفه ابتداءه، وكذلك الرهن فاذا كان الضمان غير منافع للرهن كما اذا تعدّى المرتن^(٢) فيه فأنّه يحصل فيه الضمان بأضعف حالتيه ويكون مزيلاً لأمانة الرهن المستدام، وهي أقوى حالتي الرهن، فعدم ارتفاع أقوى حالتي الضمان - أعني استدامته بالغصب السابق - بأضعف حالتي الأمانة - أعني الرهن الحادث - أولى.

قوله رحمه الله: «ولو أودع الغاصب أو أجره فالأقرب زوال الضمان».

أقول: زوال الضمان لما تقدّم من أنّه إمساك مأذون فيه بعد العقد، بخلاف الإمساك السابق، والاستئمان في الاستيداع أقوى من الرهن؛ لأنّه استئمان محض واستئانة في حفظه، وكذا الإجارة؛ لأنّه قد صار مع كونه أميناً له حقّ في إمساكها والانتفاع بها.

(١) في ج: «مستغنى».

(٢) في ج: «المشتري».

قوله رحمه الله: «وفي العارية والتوكيل بالبيع نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّ التوكيل في البيع كالوديعة؛ لأنّها نوع استئابة فأشبهت الوديعة، والعارية تسليط على الانتفاع فأشبهت الإجارة. ومن حيث إنّها أضعف من الوديعة والإجارة، فإنّ الوديعة إمساك للمالك فيده يد المالك، والتوكيل ليس إمساكه إمساكاً محضاً للمالك فأنّه قد يكون بجعل، ولأنّه يستحقّ عليه عوضاً لو لم يتبرّع، بخلاف الوديعة. والعارية تفارق الإجارة، فإنّ المستأجر وإن كان إمساكه لنفسه لكنه لما كان بعوض كانت يده في الحقيقة يد المالك؛ لوصول العوض إليه، بخلاف العارية.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنّه لا يبرأ ولا تصير يده يد أمانة».

أقول: يحتمل هذا الكلام أمرين: أحدهما: أنّه إذا أبرأ الغاصب مطلقاً لا يبرأ؛ لأنّ سبب الضمان - أعني الغصب - موجود فيستمرّ مسببه - أعني الضمان - . والآخر: أنّ المرتهن الغاصب لا يزول ضمانه بالارتهان، ويكون رجوعاً الى ما ذكره من الاحتمال عمّا اختاره من قوله: «فالأقرب زوال الضمان».

ويدلّ على أنّ هذا هو المراد من قوله - عقيب قوله: والأقرب أنّه لا يزول ولا تصير يده يد أمانة -: أمّا المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو الشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان؛ لأنّ ضمانهم أحقّ من ضمان الغاصب.

والاحتمال الأول وإن كان محصلاً من كلامه إلا أنّ الأخير هو الصحيح؛ لأنّه قد صرح بأنّ الأقرب زوال الضمان عن هؤلاء بمجرد الارتهان، بخلاف الغاصب؛ لأنّ ضمانه أخفّ من ضمانه.

قوله رحمه الله: «لا يجوز للمرتهن استنابة

الراهن، وهل له استنابة عبد الراهن ومستولده؟ إشكال، ينشأ من أنّ أيديهم يده».

أقول: هذا تفريع على اشتراط الرهن بالقبض، وهو أنّه ليس للمرتهن أن يستنيب الراهن في القبض؛ لأنّه مقبوض في يده فيلزم تحصيل الحاصل^(١). وأمّا جواز استنابته لعبد الراهن أو مستولده ففيه إشكال، ينشأ من مغايرتها للراهن، ومما ذكره المصنّف.

واعلم أنّ المصنّف اختار في التحرير جواز استنابة الراهن في القبض^(٢)، فعلى هذا لا إشكال في جواز استنابة عبده ومستولده.

فإن قلت: كيف جوّز المصنّف في السلم أن يكون الواحد يقبض لنفسه من نفسه وهاهنا جزم بعدم الجواز؟

قلت: الفرق أنّ الرهن وضعه شرعاً لاستيقاق المرتهن وأحكام ماله بقبض الرهن، وهذا المعنى لا يتحقّق مع كونه مقبوضاً في يد الراهن.

قوله رحمه الله: «ولو انقلب خمرأً قبل القبض فالأقرب الخروج».

(١) في م: «في يده من قبل وتحصيل الحاصل محال» بدل «في يده فيلزم تحصيل الحاصل».

(٢) تحرير الأحكام: كتاب الرهن المقصد الثاني في الرهن ص ٢٠٢ س ٥.

أقول: هذا تفريع آخر على ذلك، وهو أنه إذا رهنه عَصِيراً فصار خمرأً قبل القبض هل يخرج عن الرهن، بمعنى أنه لو صار خلأً هل يفتقر إلى تجديد عقد أم لا؟ فعند من لا يجعله شرطاً لا يخرج ولا يفتقر عند صيرورته خلأً إلى استئناف عقد، وعلى الآخر هل يخرج أم لا؟ الأقرب عند المصنّف الخروج؛ لأنّه خرج عن ملك الراهن قبل انعقاد الرهن.

قوله رحمه الله: «ولا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك، فلو سلّم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر».

أقول: هذا أيضاً تفريع على ذلك. ووجه النظر من حيث إنه حصل الشرط - أعني القبض - لأنّ تسليم الجميع المشتل على الرهن وغيره يقتضي تسليم الرهن. ومن أنه تسليم منهبي عنه، فلا يترتب عليه أثره. والأقرب عند المصنّف الاكتفاء؛ لأنّ القبض قد حصل، وكونه منهياً عنه، ولا يقتضي بطلانه؛ لما بينا من أنه لا يدلّ على الفساد.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في القبض قدّم قوله من هو في يده، ولو اختلفا في الإذن احتمل ذلك وتصديق قول الراهن».

أقول: لو اتفقا على وقوع القبض واختلفا في الإذن فقال الراهن: قبضت بغير إذني، وقال المرتهن: بل أذنت احتمل ما تقدّم في السابقة من أنّ القول قول من هو في

يده، فإنّ اليد تقتضي ثبوت حقّ صوناً لفعل المسلم عن العدوان. واحتمل تقديم قول الراهن؛ لأنّه اختلاف في فعله - أعني إذنه - وهو ينكر فيكون القول قوله، لقوله صلى الله عليه وآله: «اليمين على من أنكر»^(١) ولأصالة عدم الإذن.

قوله رحمه الله: «ولو جعلاه على يد عدلين جاز، وليس لأحدهما التفرد به ولا بيعضه، ولو سلّمه أحدهما الى الآخر ضمن النصف، ويحتمل أن يضمن كلّ منهما الجميع، ففي استقراره على أيّهما إشكال».

أقول: لو سلّم أحد العدلين اللذين وضع الرهن عندهما العين المرهونة الى الآخر ضمن النصف قطعاً لتفريطه فيه، ويحتمل أن يضمن كلّ منهما الجميع. أمّا المسلم فلتفريطه في العين بتسليمها الى الآخر منفرداً والمالك لم يرض به، وأمّا الآخر فلأنّ قبضه للعين بانفراده وإمسাকে لها وحده غير مأذون فيه، وحينئذٍ لو تلفت كان للمالك الرجوع بالجميع على أيّهما شاء. وهل استقرار الضمان على من أغرمه المالك أو على من حصل التلف في يده؟

ويحتمل الأوّل؛ لأنّ المالك قد ثبت له جواز الرجوع على من شاء منها بالجميع، فاذا رجع عليه لم يكن له الرجوع على الآخر بشيء؛ لأنّ رجوعه عليه بما غرم على خلاف الأصل ولتساويهما في ذلك.

ويحتمل الثاني؛ لأنّ وجوب القيمة أمّا لزم بسبب التلف الحاصل في يد المسك

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤.

فكان الضمان مستقرّاً عليه، فعلى هذا إن رجع عليه لم يرجع على الآخر، وإن رجع عن الآخر رجع عليه.

ويحتمل استقرار الضمان عليها، فيرجع الغارم على الآخر بالنصف. هذا كله إذا كان تلف العين في يد المسك لا بسببه، أما إذا كان بسببه أو بسبب غيره استقرّ الضمان على المتلف قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو أتلّف الرهن أجنبي فعليه القيمة تكون رهناً في العدل وله المطالبة بها، وهل له يبيعها بالإذن في بيع الأصل؟ الأقرب المنع».

أقول: وجه القرب أنّ الإذن له كان في بيع العين المرهونة وهذه غيرها، ولا يلزم من الإذن في بيع إحداها الإذن في بيع الأخرى. ويحتمل ضعيفاً الجواز؛ لأنّها عوض الرهن فلها حكمه، ولهذا كانت رهناً بمجرد رهن الأصل من غير حصول عقد عليها، ولما كان مأذوناً له في بيع الرهن، ولهذا حكمه جاز له البيع.

قوله رحمه الله: «لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان، والأقرب أنّه من ضمان الراهن؛ لأنّه وكيله، ويحتمل المرتهن؛ لأنّ البيع لأجله».

أقول: مراد المصنّف إذا باع العدل الرهن بإذنها فتلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنّه أمين ولم يفرط، وهل هو من ضمان الراهن أو المرتهن؟ يحتمل كلّ منهما لما ذكره.

قوله رحمه الله: «لو ادّعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حقّ الراهن؛ لأنّه وكيله على إشكال».

أقول: ينشأ من المنع من قبول قول الوكيل في ذلك لتقصيره بترك الإشهاد، ومما ذكره المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولا يقبل قوله في حقّ المرتهن - الى قوله: - ويحتمل قبول قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره، فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنّه قبضه».

أقول: هذه من تتمة المسألة وهو أنّه اذا ادّعى العدل أنّه باع الرهن وقبض الثمن وسلّمه الى المرتهن لا يقبل قوله على المرتهن في التسليم إليه؛ لأنّ العدل مدّع المرتهن منكر واليمين على المنكر.

ويحتمل قبول قوله في إسقاط الضمان عنه لكونه أميناً لهما، ولأنّ الأصل عدم الضمان، فاذا حلف أنّه سلّم الثمن الى المرتهن لم يثبت التسليم بالنسبة الى المرتهن، بل بالنسبة الى سقوط الغرم عنه ودّين المرتهن بحاله.

قوله رحمه الله: «وان كان وكيلاً فالأقرب جواز بيعه من نفسه بضمن المثل».

أقول: قد تقدّم في باب البيع الخلاف في هذه المسألة، والأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّ التوكيل في البيع اقتضى بيعه بضمن المثل، ولا دلالة فيه على تخصيص بعض بجواز الابتاع دون غيره فكان له الشراء لنفسه.

قوله رحمه الله: «فإن تصرف بركوب أو سُكنى أو لبن وشبهه فعليه الأجرة والمثل ويقاص المؤونة، فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثلياً قيل: يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه، وقيل: الأرفع».

أقول: يريد أنه يضمن بالتصرف بالأشياء المذكورة أجرة السكنى والركوب ومثل اللبن، فإن تلف الرهن بعد تصرفه ضمن القيمة إن كان من ذوات القيم. واختلف الفقهاء في وقت اعتبار قيمته متى هو؟ قال الشيخان: يوم التلف^(١). وقال ابن الجنيّد: فإن تعدّى المرتهن في الرهن واستهلكه ضمن أرفع القيم من يوم استهلاكه إلى أن يحكم عليه بقيمته^(٢). وأمّا القول: بأنّ عليه القيمة يوم قبضه فشيء نقله المصنّف وابن سعيد^(٣)، ولم نقف على ذلك إلّا من نقلها.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم دخول المتجدّدة إلّا مع الشرط».

أقول: اختلفوا في نماء الرهن إذا تجدد بعد الارتهان وكان منفصلاً كالولد

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب الرهون ص ٦٢٣، النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها في الرهن ص ٤١٧ س ٦.

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الرهن الخامس في المرتهن ج ٢ ص ٨٠.

والثمرة، فقال أكثر أصحابنا: إنّه يدخل، ذهب إليه المفيد^(١)، وابن المجنيّد^(٢)، وأبو الصلاح^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن ادريس^(٦). وللشيخ قولان أحدهما: أنّه يدخل، قاله في النهاية^(٧). والآخر: أنّه لا يدخل قاله في المبسوط^(٨) والخلاف^(٩)، وهو الأقرب عند المصنّف. واستدلّ على ذلك في المختلف بأصالة عدم الدخول. وبرواية السكوني في الموثّق، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبه النفقة، والدرّ يشرب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب نفقته. فأثبت صلى الله عليه وآله للرهن منفعة الحلب والركوب، وليس ذلك للمرتهن إجماعاً؛ لانتفاء ملكه، فينبغي أن يكون للراهن. وعن اسحاق بن عمار في الصحيح، عن أبي ابراهيم عليه السلام قلت: فإن رهن داراً لها غلّة لمن الغلّة؟ قال: لصاحب الدار^(١٠). وأقول: إنّ المصنّف استدللّ بهذين الخبرين على غير محلّ النزاع؛ لأنّه استدللّ

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب الرهن ص ٦٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها ص ٤١٨ س ٧.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها ص ٤١٨ س ٧.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٣ - ٤٢٤.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٢٥١.

(٨) المبسوط: كتاب الرهن في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣٧.

(٩) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥٨ ج ٣ ص ٢٥١.

(١٠) مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها الفصل الثالث في الرهن ص ٤١٨ س ٨.

بالرواية الأولى على أن للرهن منفعة وليست للمرتهن بالإجماع، ولانتفاء ملكه فيكون للراهن. والرواية الأخرى على أن منفعة الدار لصاحبها، وذلك مما لا نزاع فيه، فإن الفقهاء كلهم اتفقوا على أن النماء المتجدد ملك الراهن، لكن الخلاف في أنه هل يدخل في الرهن أم لا؟ واستدلّاه لا يعطي شيئاً من ذلك أصلاً.

بقي مما استدللّ به على أصالة عدم الدخول، ولا ريب فيه، إلا أن لقائل أن يقول: حكم الأصل يجب مخالفته لقيام ما يدلّ على خلافه وهو ثابت هاهنا، فإن النماء المتجدد يتبع الأصل، والأصل قد تعلّق به حقّ المرتهن فكذلك ما يتبعه، ولأنّه الأشهر بين الأصحاب، حتى أن ابن ادريس ادّعى على ذلك إجماع أهل البيت عليهم السلام^(١)، والذي خالف في ذلك الشيخ في بعض أقواله.

قوله رحمه الله: «وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها، سواء أنبتته الله تعالى أو الراهن أو أجنبي - إلى قوله: - وفي دخول الأسّ تحت الجدار، والمغرس تحت الشجر، واللبن في الضرع، والصوف المستجزّ على ظهور الحيوان، وأغصان الشجر نظر».

أقول: أي لا يدخل في الرهن ما ينبت في الأرض المرهونة بعد رهنها، وهل يدخل ما ذكره؟ فيه نظر، منشأ من أنّها مغايرة للرهن فلا يدخل، ومن أنّها تابعة للأصل.

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة».

أقول: هذا راجع الى ما تقدّم من عدم دخول ما ينبت في الأرض بعد رهنها من النخل والشجر، وهل للمرتهن إجبار الراهن على الإزالة؟ قال الشيخ في المبسوط: لا، فأنّه قال فيه: ولو رهن أرضاً بيضاء فسال إليها نواة فنبتت أو أنبت الراهن فيها نخلاً أو شجراً لم يُجبر الراهن على الإزالة^(١). والأقرب عند المصنّف جواز إجباره على الإزالة لإمكان استلزامه دخول النقص على الرهن، ولأنّه تصرّف ممنوع منه، لقوله صلى الله عليه وآله: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن»^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صحّ إن كان الحقّ يحلّ قبل تجدد الثانية أو بعدها، وإن لم يتميّز على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك فأنّه قال: فإن كان الحقّ متأخراً الى أجل يحصل معه اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميّز بطل^(٣).

قوله رحمه الله: «والخصم في بدل الرهن الراهن، فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن يخاصم».

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) لم نثر عليه في المصادر الروائية من العامّة والخاصّة، ونقله العلامة في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤٢١ س ٤.

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٤٢.

أقول: لو أتلّف الرهن متلف وحصل اختلاف بين الراهن والمتلف في عوض الرهن إمّا في مقداره أو في أصله فالخصومة بين المتلف وبين الراهن؛ لأنّه ملكه وهو ظاهر، فإذا امتنع هل للمرتهن أن يرافعه إلى الحاكم ويخاصمه؟ يحتمل ضعيفاً العدم؛ لأنّه ليس مالكاً وليست له ولاية شرعية بوكالة أو غيرها. والأقرب عند المصنّف أنّ له الخصومة؛ لأنّ له حقّاً وهو ارتهان القيمة، وكلّ ذي حقّ يجوز له الخصومة لأجل حقّه.

قوله رحمه الله: «ولو نكل الغريم حلف الراهن، فإن نكل في إحلاف المرتهن نظر». **أقول:** وجه النظر من أنّ له أن يحاكم، وأنّ له حقّاً فجاز أن يحلف لإثباته. ومن حيث إنّ يمينه لإثبات مال الغير، فإنّ ثبوت الرهن فرع ثبوت الملك للراهن، ولا يجوز ثبوت ذلك يمين غيره.

قوله رحمه الله: «فإن عفا فالأقرب أخذ المال في الحال لحقّ المرتهن، فإن انفكّ ظهر صحّة العفو، وإلّا فلا».

أقول: يريد أنّه لو ثبت الحقّ على المتلف بإقرار أو بيّنة أو يمين المالك - مثلاً - فعفا المالك وأبرأ المدّعي عليه من العوض هل يصحّ عفوّه أم لا؟ يحتمل ذلك؛ لأنّ العوض ملكه فجاز له إسقاطه.

والأقرب أنّه يأخذ منه في الحال، بمعنى أنّه لا يحكم بفساد^(١) العفو ولا لزومه في

الحال؛ لأنَّ للمرتهن فيه حقاً، فليس للمالك إسقاطه وإنما له إسقاط حقه لولم يتعلق به حق الغير، فاذا استوفى الحق من المدعى عليه فإن سقط الدين بقضاء أو أبرأ أو غيرهما تبيّنا صحة العفو، والإبراء وإن لم يسقط كان للمرتهن استيفاء حقه منه، فإن استغرقه الدين تبيّنا بطلان العفو، وإن فضل منه شيء سقط عن ذمة المدعى عليه وتبيّنا صحة العفو فيه.

قوله رحمه الله: «ولو أبرأ المرتهن لم يصح والأقرب بقاء حقه، فإن الإبراء الفاسد يفسد ما يتضمّنه، كما لو وهب الرهن من غيره».

أقول: لو انعكس الفرض فأبرأ المرتهن المدعى عليه لم يصح؛ لأنّه إبراء من مال الغير بغير إذنه فكان باطلاً، وهل يبطل حقه من الارتهان بذلك؟ فيه نظر، من حيث إنّ الإبراء يقتضي سقوط حق الرهانة؛ لاقتضائه سقوط الحق المستلزم لسقوط حق الرهانة. ومن الوجه الذي ذكره المصنّف وهو أنّ الإبراء باطل، والإبراء الفاسد يبطل ما يتضمّنه، كما لو وهب الرهن من غيره.

قوله رحمه الله: «لو أدّى بعض الدين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي على إشكال، أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهناً على الدين وعلى كلّ جزء منه».

أقول: ينشأ من كون مجموع الرهن في مقابلة مجموع الدين إن اقتضى أن تكون الأجزاء في مقابلة الأجزاء كان لذلك القدر المعين من الرهن ما يقابله، وقد

قضى فيخرج عن الرهانة، وإن لم يقتض لزوم خروج الجميع عن الرهن؛ لأنه أما كان مجموع الرهن على مجموع الدين وقد زال.

ومن أن الراهن جعل ذلك الرهن بجملة وثيقة لدينه، والدين يتحقق بقاء جزء منه.

والأقرب عند المصنف الأول، إلا أن يجعله رهناً على الدين وعلى كل جزء منه فإنه لا ينفك بقضاء البعض قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال».

أقول: يريد لو مات الراهن عن وارثين متساويين في الاستحقاق كابنين - مثلاً - فأدّى أحدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال.

ينشأ من أن حكمها حكم مورثها، وحكم مورثها أنه لو قضى البعض لم ينفك شيء من الرهن إن قلنا بذلك.

ومن أن المؤدّي دفع ما يختص به، فلو لم تنفك حصّته لزوم الضرر عليه.

قوله رحمه الله: «أما لو تعلّق الدين بالتركة فأدّى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصّته، إذ لا رهن حقيقي هنا».

أقول: ويحتمل عدم الانفكاك، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾^(١) والمصنف بنى ذلك على مذهبه من انتقال التركة إلى الوارث،

وسياقي ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله رحمه الله: «وإذا قال المالك: بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم أقبضه لنفسك فالأقرب صحة الجميع».

أقول: الكلام هنا في موضعين:

أحدهما: في جواز أن يوكل الراهن المرتهن في البيع والقبض له، ولا ريب أن المشهور جواز ذلك.

وقال ابن الجنيّد: لو وُكِّل المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك، وخاصة إن كان ممّا يحتاج إلى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراؤه أو بيعه لولدٍ أو شريكٍ أو من يجري مجراها^(١). وهذا الكلام يحتمل الكراهية لما فيه من التهمة.

الثاني: في أنّه يقبض لنفسه من نفسه، وقد تقدّم ذكر الخلاف في جواز تولّي طرفي القبض. والمصنّف قال: الأقرب جواز الجميع، عملاً بأصالة الجواز السالم عن معارضة ما يدلّ على المنع.

قوله رحمه الله: «ولو ادّعى على واحدٍ رهن عبده عندهما فصدّق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدّق، فلو شهد للآخر فإشكال، ينشأ من مشاركة الشريكين المدّعين حقّاً فيما يصدّق الغريم أحدهما عليه أولاً، فإن قلنا بالتشريك لم يقبل وإلاّ قبلت».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤٢٢ س ٢٩.

أقول: يحتمل التشريك؛ لأنهما أدعيا رهنه على دينهما، فأَيّ جزء منه فرض كانا فيه سواء؛ لعدم أولوية أحدهما على الآخر بزعمهما.
ويحتمل عدم التشريك؛ لأنّ كلّاً منهما له نصف مشاع لا شركة للآخر فيه، وإلاّ لما صحّ دعواه به دون صاحبه، ولم يكن له الحلف عليه عند الردّ؛ لامتناع أن يحلف لإثبات مال غيره شرعاً، وهو باطل اتفاقاً.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في متاع فادّعى أحدهما أنّه رهن وقال المالك: هو وديعة قدّم قول المالك مع اليمين على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في النهاية^(١)، وبه قال ابن البرّاج^(٢)، وابن ادريس^(٣)، وأبو الصلاح^(٤).

وقال محمد بن بابويه في المقنع: القول قول صاحب الرهن، وعلى صاحب الوديعة البيّنة^(٥)، وهو اختيار الشيخ في الاستبصار^(٦).

قوله رحمه الله: «أمّا لو ادّعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري: بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن، وهو الأقوى، والتحالف، وفسخ البيع».

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٢) المهذب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٦٩.

(٣) السرائر: باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥.

(٥) المقنع: باب الرهن ص ١٢٩.

(٦) الاستبصار: ب ٨١ أنّه اذا اختلف نفسان... ذيل الحديث ٣ ج ٣ ص ١٢٣.

أقول: وجه القوة أن الراهن منكر لما ادّعاه المشتري من رهنية الجارية، فيكون قوله مقدّمًا مع اليمين على قول المشتري؛ لأنّه مدّعٍ للخبر. ويحتمل التحالف؛ لاتفاقهما على اشتراط أحدهما، والعقد المشروط فيه العبد غير العقد المشروط فيه الأمانة، فقد تداعيا عقدين مختلفين، وكلّ منهما منكر لما يدّعيه الآخر فيتحالفان ويفسخ البيع.

قوله رحمه الله: «ولو قال: دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه، أمّا لو أنكر الغريم القبض قدّم قوله، ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ، ولو قال: لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع، وأن يقال له: اصرف الأداء الآن الى ما شئت، وكذا نظائره».

أقول: لو كان لواحد عند آخر دينان عشرة برهن - مثلاً - وعشرة بغير رهن، فدفع إليه عشرة ثمّ قال المديون: لم أنو عند الدفع أحد الدينين بعينه وأنما دفعت العشرة قضاء لا غير احتمل فيه وجهان، أحدهما: التوزيع، إذ حكم الدينين مختلف بل متناقض، فإن صرفها الى مائة رهن يقتضي انفكاك الرهن وبقاء الآخر بغير رهن، وصرفها الى الآخر يقتضي بقاء الرهن، وذلك تناقض، ولا أولوية لأحدهما على الآخر، فيوزّع عليهما بالنسبة، ففي هذا المثال بالسوية.

ويحتمل أن يقال للمديون: اصرف الآن العشرة الى ما شئت من الدينين؛ لأنّ ذلك راجع وموكول إليه لو نواه ابتداءً فكذا انتهاءً، وكذا نظائر ذلك كما مثله المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولو أخذ من الماطل قهراً
فالاعتبار بنية الدافع، ويحتمل نية القابض».

أقول: يعني: لو كان له دينان وبأحدهما رهن وكان الغريم ماطلاً ولم يتمكن
من إثبات حقه عند الحاكم بحيث يستوفي له فأخذ منه قهراً من جنس الدينين، كان
الاعتبار بنية الدافع - يعني بعد الأخذ - لأنه عند الأخذ لم يسلم باختياره حتى
يكون ناوياً للدفع، وأما قلنا: الاعتبار بنية؛ لأن له تعيين القضاء وتخصيص كل
واحد منهما بالقضاء، فكان الاعتبار بقصده وإرادته.

ويحتمل أن يكون الاعتبار بنية الأخذ؛ لأنه بالماطلة انتقلت ولاية الاستيفاء
والقضاء إليه، فكان الاعتبار بقصده وإرادته.

قوله رحمه الله: «ويقدم قول الراهن في عدم
الرد مع اليمن، وفي قدر الدين على رأي».

أقول: إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر ما على الرهن من الدين فالمشهور
أن القول قول الراهن مع يمينه وعدم البيّنة، ذهب إلى ذلك الشيخ في كتبه^(١)، وبه قال
محمد بن بابويه^(٢)، وأبو الصلاح^(٣)، وابن البرّاج^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن ادريس^(٦).

(١) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥٧ ج ٣ ص ٢٥٠، المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٣٦.

(٢) المقنع: باب الرهن ص ١٢٩.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥.

(٤) المهذب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٦٩.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٦) السرائر: باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.

وقال ابن الجنيّد: والمرتهن يصدّق في دعواه حتى يحيط بالثمن^(١).

قوله رحمه الله: «أما لو أقرّ في مجلس القضاء بعد توجّه دعواه فالوجه أنّه لا يلتفت إليه».

أقول: يريد أنّ الرهن إذا أقرّ بالإقباض ثمّ حضر وادّعى الغلط في إخباره بالقبض كان القول قول المرتهن مع اليمين، بخلاف ما لو كان اعترافه بالقبض في مجلس المحاكم بعد ادّعاء عدم الإقباض وتوجّه اليمين له فإنّه حينئذٍ لا يلتفت إلى دعواه بعد ذلك بعدم القبض، ولا يمين له على خصمه؛ لأنّه يكون مكذباً لنفسه. ولأنّه حالة التداعي ليست حالة مواطاة على الاشهاد ولا غلط فكان الأصل عدم سماعها، وأما سمعت هاهنا قضاءً للعرف، بخلاف الدعوى عقيب الإقرار في مجلس الحكم عند توجّه الدعوى فإنّه لا عرف ولا عادة تقتضي ذلك، بل هو تكذيب محض لنفسه فلم يكن مسموعاً.

قوله رحمه الله: «ولو قال الرهن: اعتقته أو غصبته أو جنى عليّ فلان قبل أن رهنت حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الرهن للمقرّر للحيلولة. ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّر له لا الرهن، فبياع العبد في الجناية والفاضل رهن، أمّا العبد فيعتق. ولو نكل المقرّر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة، وعدمه لتقصيره بالنكول مع

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها الفصل الثالث في الرهن ص ٤١٧ س ١٢.

تمكين المقرّ بإقراره، والمرتهن بنكوله، وغرامته
 للعبد بفكّه من الرهن عند الحلول، فإن تعذّر
 وبيع وجب فكّه بالقيمة مع البذل، وبالأزيد على
 إشكال. فإن أعتق فلا ضمان إلّا في المنافع التي
 استوفّاها المشتري لا غيرها، إذ منافع الحرّ لا
 تضمن بالقوات، وقبله يضمنها لما يتبع به بعد
 العتق كالجناية. وإن كوتب بالقيمة أو بالأدون أو
 بالأزيد مع عدم التخلص إلّا به وجب على المقرّ
 تخليصه به، فإن سعى العبد ضمن الأجرة خاصّةً
 على الأقوى بخلاف الميراث. وإن أعتق من
 الزكاة فلا ضمان فيه، وكذا لو أبرأ السيد. ولو
 عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكّن منه،
 ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام
 مال الكتابة ثمّ استرقّ رجع المقرّ بما دفعه في
 التخليص. ولو جنى على عبد المقرّ أو نفسه أو
 مورثه وكان عبداً أو مكاتباً أخلص منه بقدرها.
 ولو أوصى لشخصٍ بخدمته دائماً ولآخر برقبته
 فأعتق ضمن له أجرة المثل لكلّ خدمة مستوفاة.
 ولو مات عبداً ضمن لو ارثه الحرّ أجرة منافع
 المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه، ولو

أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه الإمام. ولو انتقل الى مورث المقرّ فأعتقه في كفّارةٍ أو نذرٍ غير معيّن وحاز المقرّ التركة أو بعضها أخرج الكفّارة أو النذر. ولا يزاحم الديون والوصايا مع التّكذيب. ولو استولدها المشتري لم يجب على الولد نصيب المقرّ لو كان وارثاً، ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقرّ، فلا يخرج ما أوصى له به المشتري منه، إلّا في أخذه في دينه لو دفع إليه فيعتق عليه».

أقول: هذه المسألة تشتمل على أبحاثٍ مهمةٍ فلنذكرها أجمع ونوضحها، ونذكر وجه الإشكال، ووجه القرب فيما ذكره في موضعها إن شاء الله تعالى.

فنقول: اذا رهن الانسان عبداً ثم اعترف بعد وقوع الرهن ولزومه انّ العبد المرهون كتب قد أعتقته قبل رهنه له، أو ليس ملكاً لي وأنما غصبته من فلان، أو أنّه كان قد جنى قبل رهنه له على فلانٍ فلا يخلو إمّا أن يصدّق المرتهنّ على ذلك أو لا، فإن صدّق بطل الرهن وحكم بعثته في صورة العتق، وفي صورة الإقرار بالغصب فيسلم الى المغصوب منه، وفي صورة الجناية تتعلّق الجناية برقبة العبد، وذلك كلّ ظاهر.

وإن أنكر المرتهنّ ذلك فإن ادّعى الراهن أو العبد المقرّ بعثته أو المغصوب منه أو المجنى عليه أو وليّه علم المرتهنّ بذلك توجّهت اليمين على المرتهنّ، فيحلف على نفي علمه بذلك ويبقى الرهن بحاله. وإن نكل المرتهنّ عن اليمين وقال: لا أحلف فهل

يتوجه اليمين على الراهن أو على المقر له من العبد أو من المغضوب منه أو المجني عليه؟

الأقرب عند المصنّف الثاني؛ لأنّ الراهن قد اعترف أنّه لا حقّ له في العبد على تقدير العتق والغصب وحقّ الجناية يتعلّق بالمجني عليه أو وليّه، فلو حلف لكان قد أثبت يمينه حقاً لغيره، وقد تبين في باب الأيمان أنّه ليس لأحد أن يحلف لإثبات حقّ غيره، وحينئذٍ يحلف صاحب الحقّ وهو المقرّ له ويبطل الرهن في صورة العتق ويحكم بحرّيته، وفي صورة الغصب يأخذه المقرّ له، أمّا صورة في الجناية فإنّها تتعلّق برقبته ويبيع منه بقدرها، فإن بقي منه شيء فهو رهن وإلاّ يبطل، وإن نكل المقرّ له عن اليمين أيضاً فهل للمقرّ له تضمين المقرّ أم لا؟ فيه احتمالان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنّه اعترف أنّه حال بين المقرّ له وبين حقّه كرهنه عند الغير. والآخر: عدم الضمان؛ لأنّ المقرّ له متمكّن من استيفاء حقّه بيمينه، وكلّ من المقرّ والراهن والمرتهن قد مكّنه من استيفاء حقّه بيمينه. أمّا الراهن فلاقراره له بحقه، وأمّا المرتهن فلنكوله عن اليمين فيكون كمن سلّم إليه حقّه ليأخذه فتركه مختاراً، وإذا وجب على المقرّ الغرم والضمان ما الذي يغرم للمقرّ له؟

نقول: أمّا غرامته للمغضوب منه فقيمة المغضوب؛ لأنّه قد تعذّر عليه ردّ العين المغصوبة فكان عليه قيمتها. وأمّا المجني عليه فيغرم له أرش الجناية أو أقلّ الأمرين منه ومن قيمة العبد الجاني على اختلاف القولين، وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرّض لهما المصنّف هنا، ولأنّه قد سبق في الكتاب ذلك. وأمّا غرامته للعبد، فبأن يفكّه بأداء الدّين إن كان حالاً في الحال، وإن كان مؤجّلاً فعند حلول الأجل.

وأقول: ولو رضي المرتهن بقبض دّينه قبل الأجل وجب فكّه في الحال أيضاً

لاعترافه بحريته، فلا يجوز استدامة الرهن عليه مع القدرة على افتكاكه، وفي باقي هذه المسألة فروع.

(أ) إذا تعذر على المقرّ افتكاكه بالدين وباعه المرتهن في دينه فأنه يجب على المقرّ شراؤه مع بذل مشتريه ورضاه ببيعه، وحينئذٍ إما أن يرضى ببيعه بقيمته أو بأنقص أو بأزيد، فإن رضي ببيعه بقيمته وجب افتكاكه بها، وكذا إن بذله للبيع بأنقص. وأما إذا لم يرض ببيعه إلاّ بالأزيد من قيمته فهل يجب شراؤه بالزيادة؟ فيه إشكال. ينشأ من أنه قد يؤدي إلى الضرر العظيم، بأن يطلب في ثمنه أضعاف قيمته، بحيث يحيط بجميع ما يملكه الراهن.

ومن وجوب افتكاك الحرّ الذي حال بينه وبين نفسه برهنه.

(ب) إذا أعتق هذا العبد قبل أن يستوفي المشتري شيئاً من منافعه فلا ضمان على المقرّ؛ لأنّ وجوب الضمان إنّما كان للحيلولة وقد زالت بعته، ومنافعه لم يفوتها عليه المشتري إلاّ بالاستيفاء، فلم يكن هناك ما يوجب الضمان في العين ولا في المنفعة.

(ج) لو أعتق بعد أن استوفي المشتري شيئاً من منافعه كالخدمة - مثلاً - فللعبد المعتق مطالبة المقرّ بأجرة تلك المنافع التي استوفّاها المشتري لغيرها، أي دون المنافع التي لم يستوفّها المشتري، بل فاتت من غير استيفاء. أمّا ضمان المنافع المستوفاة فلاّ أنّها منافع متفوّتة لم يتبرّع بها المعتق على المشتري، بل استوفّاها المشتري بسبب حيلولة المقرّ بينه وبين نفسه بالرهن، فكان له الرجوع عليه بأجرتها. وأمّا غير المستوفاة فلاّ أنّ منافع الحرّ لا تضمن بالقوات بل بالتفويت، وهذه فاتت من غير تفويت، فلم تكن مضمونة.

(د) إذا كان في ذمّة هذا العبد أموال بحيث يتبع بها بعد العتق، كما لو أقرّ الراهن

بأنه جنى على غيره ولم يصدقه المشتري، أو ثبت أنه أ تلف مالا على الغير، أو أقرض بغير إذن السيد وتلف من يده، أو تزوج من غير إذن سيده ودخل مع جهل الزوجة، فكل هؤلاء قبل عتقه لهم يضمن المقر أجره المنافع التي استوفاهما المشتري؛ لأنها بزعم الراهن منافع مستحقة للمقر له بالعتق، ولا سبيل للمقر له بالعتق على مشتريه المباشر لاستيفائها؛ لأنه رقب بالنسبة إليه، فتكون لازمة للمقر لكونه سبباً للحيلولة بينه وبينها، وأرباب الحقوق لهم الرجوع في مال المعتق بعد عتقه وهي بزعـم المقر مال للمعتق، فكان لهم الرجوع عليه بها ويضمنها لهم قبل عتقه، كما يضمن أرش الجناية التي اعترف بصدورها من العبد قبل عتقه أيضاً؛ لأنه في كل واحدة من الصورتين قد حال بين ذي الحق وحقه.

(هـ) كاتبه المشتري بقدر قيمته أو بأقص منها، يجب عليه اقتكاله، بأن يدفع الى سيده^(١) مال الكتابة.

(و) كاتبه على أزيد من قيمته، ولم يتمكن من التخلص إلا بأداء مال الكتابة وجب عليه تخليصه بالأزيد؛ لوجوب التخلص الذي لا يتم إلا بدفع الزائد.

(ز) كاتبه المشتري وسعى العبد في أداء مال الكتابة لزم المقر أن يدفع الى المقر بعـتقه أجره سعيه لا مال الكتابة؛ لأن ذلك في حكم المنفعة المستوفاة، وقد تقدّم أن عليه ضمان أجرتها.

وأقول: يمكن أن يقال: يضمن المقر أكثر الأمرين من أجره سعيه، وما سلمه الى سيده من مال الكتابة؛ لأن الأجرة إن كانت أكثر فالسيد سبب في تفويت تلك

(١) في ج: «بأن يدفع إليه سيده».

المنافع عليه، فكان عليه ضمان أجرتها كما لو استوفاهما، وإن كان ما أداه أكثر فلأن السيد سبب في إتلاف ذلك الأكثر عليه.

(ح) كاتبه المشتري ولم يسع العبد فيها، بل دفع الى السيد مال الكتابة من مال الزكاة وأبرأه مولاه من مال الكتابة لم يضمن المقر للعبد شيئاً؛ لأنه لم يفوت عليه شيئاً، وقد حصل العتق.

(ط) لو عجز عن دفع جميع مال الكتابة وتمكّن من دفع البعض وجب عليه دفع ما تمكّن منه؛ لدخول ذلك فيما وجب عليه فكان واجباً.

(ي) لو كان عاجزاً عن أداء الجميع - كما مرّ - فدفع البعض ثمّ استرق العبد؛ لعجزه عن أداء تمام مال الكتابة، رجع المقر على المشتري المكاتب بما دفعه إليه في التخليص؛ لأنّ الدافع لم يتبرّع بالدفع ولا قضى به ما وجب على العبد لاعتقاده فساد الكتابة، فيكون المكاتب حرّاً لا يلزمه شيء، وأنما ألزم بدفع مال الكتابة توصلاً الى تحصيل الحرية المقرّ بها ولم يحصل، فكان له استعادة المدفوع.

(يا) اذا جنى هذا العبد بعد بيعه في الدين على عبد المقرّ أو على نفسه أو على من يرثه المقرّ ولم يكن قد تحرّر بل كان باقياً على الرقبة أو مكاتباً خلص من العبد بقدر تلك الجناية، فإن أحاطت بقيمته حكم بحريته أجمع، وإلا حكم بحرية ما قابلهما منه؛ لأنه بزعم المشتري رقى وقد تعلّقت الجناية بركبته، وإن كان للمجنى عليه أو لمولاه أو لوارثه وهو هاهنا المقرّ أن تملك منه بقدر تلك الجناية، فاذا ملك منه شيئاً عتق عليه؛ لأنه حرّ بإقراره، وأنما منع من الحكم بها لحقّ المشتري، وقد زال بدفعه في الجناية.

(يب) لو أوصى مشتري هذا العبد بخدمته لواحدٍ وبرقبته لآخر فأعتقه الموصى

له برقبته وبقي يخدم الموصى له بخدمته بحكم الوصية رجع العبد على المقر بعته بكل منفعة مستوفاة، دون المنافع الفائتة من غير استيفاء كما تقدّم.

(يج) الفرع بحاله لكنه لم يعتق، بل مات رقاً، فإن خلف وارثاً آخر كان للوارث الرجوع على المقر بأجرة المنافع المستوفاة، وما وصل الى مولاه من كسبه. وأقول: قوله «وما وصل الى مولاه من كسبه» يؤكّد ما قلناه من ضمان المقر لأكثر الأمرين من مال الكتابة والأجرة.

(يد) لو أعتقه المشتري تبرّعاً وثبت له عليه الولاء، فاذا مات وخلف مالاً ولا وارث له إلّا مولاه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه المقر للإمام؛ لأنّه باقراره حقّ للإمام وقد حال بينه وبينه وبرهنه.

وأقول: هذا إنّما يتأتّى لو كان الراهن قد اعترف بعته على وجه لا يكون له عليه ولاء، كالعتق في الكفّارة والنذر وأشباه ذلك.

(يه) لو انتقل هذا العبد الى من يرثه المقر فأعتقه في كفّارة أو نذر كعتق رقبة غير معيّنة ثمّ مات مولاه وترك مالاً فورثه المقر أو ورث بعضه كان عليه أن يخرج الكفّارة ممّا في يده، أو يعتق عبداً عن نذر مورثه لاعتقاده بقاء الكفّارة أو النذر؛ لأنّه أعتق حرّاً.

وقوله: «غير معيّن» احترازاً ممّا لو كان قد نذر عتق ذلك العبد، فإنّه اذا أعتقه لم يضمن المقر للوارث عوضه؛ لعدم وجوب عتق غيره، فلم يكن في ذمّته شيء.

قوله: «ولا يزاحم الديون والوصايا» يزيد بذلك لو كان على الميت ديون وأوصى بوصايا لم تكن الكفّارة التي تجب إخراجها ولا العتق المنذور مزاحماً لتلك الديون ولا الوصايا، بمعنى لو قصرت التركة عن الجميع لم يكن له أن يمنعهم عن

بعضها بسبب العتق الواجب؛ لأنّ ذلك حكم متعلّق به خاصّة بسبب إقراره، فلا يكون ماضياً على أرباب الديون ولا الوصايا، وأنّما يكون نافذاً على نفسه خاصّة، هذا مع تكذيب أرباب الديون والوصايا له في إقراره، أمّا لو صدّقه أو بعضهم زاحم المصدّق.

(يو) لو كان الرهن المقرّ بعته أمة وبيعت فاشتراها فاستولدها وكان ممّن يرثه المقرّ فمات عن المقرّ، وعن الولد لم يجعل في نصيب الولد بالنسبة الى المقرّ؛ لأنّه يعترف بسبق حرّيتها.

(يز) لو كان قد انتقل المقرّ بعته الى من يرثه المقرّ لم يكن محسوباً من جملة أموال الميّت بالنسبة الى المقرّ، ويحسب من أمواله بالنسبة الى غيره، فعلى هذا لو أوصى سيده للمقرّ بشيء من أمواله فإنّه يخرج من ثلث المال، فتقوم أمواله عدا المقرّ بعته؛ لأنّه ليس مالاً للميّت بزعمه، فلا تحسب وصيّته منه وتحسب عليه بالنسبة الى غير المقرّ من أموال الميّت، فلو كان للمقرّ على الميّت دين فدفعوا إليه العبد المقرّ بعته لم يكن له الامتناع من أخذه لكونه حرّاً بإقراره؛ لأنّ ذلك غير ماضٍ عليهم، فاذا أخذه حكم عليه بعته.

فإن قيل: أمّا يجب على صاحب الدين أن يقبض ما يدفع إليه في دينه اذا كان من جنس حقّه، والعبد ليس من جنس حقّه، فلا يجب عليه قبضه في دينه.
قلنا: أمّا يجب لأنّ عليه تخليصه اذا بذله، وهنا قد بذلوه فيجب عليه قبوله لتحصيل ما أحال بينه وبينه وعتقه.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنّه أمارّة».

أقول: يريد أنّ الشعر الخشن اذا نبت على العانة فالأقرب أنّه ليس بلوغاً، وأنّما هو أمانة دالة على البلوغ؛ لعدم الدليل الدال على كونه بلوغاً، ولا يلزم من الحكم بالبلوغ معه كونه بلوغاً.

قوله رحمه الله: «بالسن، وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الأنثى، وفي رواية اذا بلغ الصبي عشراً بصيراً جازت وصيّته وصدقته وأقيمت عليه الحدود التامة».

أقول: هذا طريق ثانٍ من الطرق الثلاثة التي ادّعى حصول البلوغ بها وهو السن، ففي الرجل خمس عشرة سنة، وفي الأنثى تسع سنين.

وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيّته^(١).

وروى زرارة، عن الباقر عليه السلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فأنّه يجوز له التصرف في ماله اذا اعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف أو حقّ فهو جائز^(٢).

والروايات في ذلك كثيرة، وعمل أكثر الأصحاب على ذلك على تفاوت في بعض التصرفات، وابن ادریس منع ذلك^(٣).

(١) من لايحضره الفقيه: باب الحدّ الذي اذا بلغه الصبي جازت وصيّته ح ٥٤٥٠ ج ٤ ص ١٩٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب الحدّ الذي اذا بلغه الصبي جازت وصيّته ح ٥٤٥١ ج ٤ ص ١٩٧.

(٣) السرائر: كتاب الوصايا باب الأوصياء ج ٣ ص ١٨٩.

قوله رحمه الله: «وفي أخرى خمسة أشبار».

أقول: إنّ المصنّف ذكر أنّ البلوغ يحصل إمّا بالإنبات على ما سبق أو بخروج المني أو بالسن، وهو المشهور.

وفي رواية أخرى طريق آخر وهو الطول، بأن يبلغ خمسة أشبار، وهي رواية السكوني، عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في رجل و غلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، واذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية^(١).

قوله رحمه الله: «وفي صحّة العقد حينئذٍ إشكال».

أقول: قال صاحب الشرائع: يختبر الصبي قبل بلوغه، وهل يصحّ بيعه؟ الأشبه أنّه لا يصح^(٢). فتردّد في صحّة العقد الصادر منه قبل بلوغه، والمصنّف لم يفصل هل ذلك قبل البلوغ أو بعده.

والظاهر أنّ المراد اذا بلغ الصبي وشكّ في رشده فإنّه يختبر حينئذٍ بما يلائمه من التصرفات كالبيع والشراء وغيرهما، فاذا علم رشده صحّ ما يفعله بعد ذلك، أمّا العقد الذي اختبر به المعلوم الرشد هل هو صحيح؟ فيه إشكال. ينشأ من أنّ صحّة تصرّفه موقوفة على ثبوت رشده، وقبله لم يكن رشده ثابتاً، فلا يكون تصرّفه صحيحاً.

ومن أنا أثبتنا رشده عند وقوع العقد فكان صحيحاً.

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٨ ضمان النفوس وغيرها ح ٥٥ ج ١٠ ص ٢٣٣، وسائل الشيعة:

ب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح ١ ج ١٩ ص ٦٦.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الحبر الفصل الثاني في أحكام الحبر ج ٢ ص ١٠٣.

قوله رحمه الله: «والوجه أن له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقاً».

أقول: يريد أنه لو جنى على الصبي بما يوجب القصاص والعفو هل لوليّه أن يقتصّ قبل بلوغه أو يعفو؟ الوجه عنده جواز استيفاء القصاص، أمّا العفو فيجوز على مال لا بمجاناً. وخالف الشيخ في ذلك، حيث منع من استيفاء القصاص قبل البلوغ^(١).

ووجه الجواز أن له عليه ولاية شرعية وحقه منحصر في القصاص، إذ العمد لا يوجب عندنا إلا القصاص فكان له استيفاؤه.

قوله رحمه الله: «ويجب حفظ مال الطفل واستنائه قدرأ لا تأكله النفقة على إشكال».

أقول: أمّا وجوب حفظ المال فظاهر مجمع عليه لا إشكال فيه، وأمّا الإشكال في وجوب استنائه بحيث لا تأكله النفقة. فيحتمل وجوبه؛ لأنه من أعظم مصالح المولّى عليه، ولأنّ تركه بحيث تأكله النفقة من غير استنائه إضرار بالمولّى عليه فكان ممنوعاً منه. ويحتمل عدمه من حيث إنّ الاستناء اكتساب، ولا يجب على الولي الاكتساب للمولّى عليه، بل حفظ ماله وعدم الخيانة فيه، وذلك لا يستلزم وجوب الاستناء.

قوله رحمه الله: «واذا تبرّع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال».

(١) الخلاف: كتاب الجنایات م ٤٣ ج ٣ ص ١٠٢ - ١٠٣ (طبع اسماعيليان).

أقول: منشأه من أنّه لا ولاية للأجنبي، ولا يجب على الأب تمكينه من التصرف وان تبرّع.

ومن وجوب مراعاة مصلحة الصغير، فليس له أن يأخذ أجره على عملٍ تبرّع به غيره، كما لا يجوز له أن يستأجر على عملٍ لا يستأجر على مثله.

قوله رحمه الله: «والأقرب في الوصي ذلك».

أقول: يريد أنّ الأقرب أنّ للوصي أن يستنيب فيما يتولّى مثله فعله؛ لأنّ ولاية الوصي كولاية الموصي، وقد كان له ذلك فكان لنائبه - أعني الوصي - إذ الموصي أقامه مقامه في الولاية، فكان له حكمه.

قوله رحمه الله: «أو غيره على إشكال».

أقول: يريد أنّ حكم الوصي حكم الأب في أنّ القول قوله مع يمينه لو ادّعى تلف ما في يده من مال اليتيم بغير تفريط من غير بيّنة؛ لأنّه أمين، فكان قوله في ذلك مقبولاً.

ويحتمل عدم القبول، إلّا ببيّنة إن ادّعى شيئاً^(١) ظاهراً، لإمكان إقامة البيّنة على ذلك؛ لأنّه مدّع، فلا يقبل قوله بغير بيّنة أو تصديق الغريم.

قوله رحمه الله: «وهل يصحّ بيع المميّز وشراؤه مع إذن الولي؟ نظر».

أقول: منشأ النظر من حيث إنّ البيع والشراء مشروطان بالبلوغ، ولم يحصل.

(١) في ق، م، ١: «سبباً».

ومن صدوره بإذن الولي، فكان كما لو صدر منه.

قوله رحمه الله: «وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم أو يكفي ظهور السفه؟ الأقرب الأول، ولا يزول إلا بحكمه».

أقول: هذا مذهب الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه: حجر السفه لا يثبت إلا بحكم الحاكم^(١).

وقال ابن حمزة: إذا أصلح السفه ماله أنفك الحجر^(٢).

والأقرب عند المصنف الأول؛ لأن ثبوت الحجر عليه على خلاف الأصل، وأيضاً فالأصل صحة تصرفات البالغ العاقل، خرج منه ما إذا حجر عليه الحاكم لتحقق الحجر عليه، فيبقى الباقي على أصالة الصحة، وحينئذ لا يزول إلا بحكمه؛ لأنه يثبت بحكم الحاكم، فلا يزول إلا بحكمه.

قوله رحمه الله: «وبما يوجب القصاص، ولو صولح فيه على مالٍ فالأقرب ثبوت المال».

أقول: يعني لو أقر السفه بجناية توجب القصاص قيل إقراره؛ لأنه إقرار من بالغٍ عاقلٍ لا يصادف المال فلم يقدح فيه الحجر؛ لأنه إنما اقتضى منعه عن المال لا غير، وحينئذ لو صولح على ترك القصاص على مالٍ هل يثبت المال أم لا؟ الأقرب عند المصنف ثبوته؛ لأنه يتضمن حفظ نفسه، فإن حفظ المال إنما هو مراعاة

(١) المبسوط: كتاب الحجر ج ٢ ص ٢٨٦.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان الحجر والتفليس ص ٢٣٥.

لمصلحته، فحفظ نفسه به أولى.

ويحتمل عدمه؛ لأنه تصرف صادم للمال من المحجور عليه، فكان باطلاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنه لا يملك شيئاً، سواء كان فاضل الضريبة أو أرش الجناية على رأي أو غيرهما، وسواء ملكه مولاه أو لا على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن ادريس^(١)، خلافاً للشيخ وجماعة من الأصحاب. قال الشيخ رحمه الله في النهاية: إذا كان للعبد مال فأعتقه مولاه - إلى قوله: - فالعبد المملوك لا يملك شيئاً من الأموال مادام رقاً، فإن ملكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه بجميع ما يريده، وكذلك إن فرض عليه ضريبة يؤذيها إليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك، وإذا أدى إلى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال، وكذلك إذا أصيب العبد في نفسه مما يستحق به الأرش كان له ذلك وحل له التصرف فيه، وليس له رقة المال على وجه من الوجوه، فإن تزوج من هذا المال أو تسرى كان ذلك جائزاً، وإن اشترى مملوكاً فأعتقه كان العتق ماضياً^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو أذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى إن استبقاه أو باعه، ولو أعتقه فالأقوى إلزام المولى».

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة باب العتق وأحكامه ج ٣ ص ١١ - ١٢.

أقول: الأقوى عند المصنّف أنّ الدّين الذي استدانّه العبد بإذن سيده ثمّ أعتقه يلزم المولى دون العبد، خلافاً للشيخ^(١).

ووجه القوّة أنّ الدّين عند الاستدانة لزم السيد، فلا ينتقل الى ذمّة العبد بالعتق، عملاً بالاستصحاب.

قوله رحمه الله: «وغيره يتبع به بعد العتق وإلّا ضاع، ولا يستسعى على رأي».

أقول: العبد اذا استدان بغير إذن سيده فإنّما أن يكون مأذوناً له في التجارة أو لا، فإن كان الثاني قال الشيخ في النهاية: لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك، بل كان ضائعاً^(٢).

وقال ابن ادریس: يتبع به بعد العتق^(٣)، وبهذا فسّر كلام الشيخ في قوله: «كان ضائعاً».

وقال ابن حمزة: كان ضائعاً، إلّا اذا بقي المال في يده، أو كان قد دفع الى سيده^(٤). وإن كان الأوّل فإنّما أن يستدين لضرورة التجارة أو لا، فإن استدان للتجارة كان لازماً للمولى وغيره، أي وغير هذا الدّين الذي لضرورة التجارة، فإن كان مأذوناً له في التجارة واستدان لغير ضرورة كان لازماً له، فإن أعتق كان لصاحب الدّين مطالبته به وإلّا ضاع، هذا قول المصنّف.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في العبد ج ٣ ص ١٦٤.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدّين ج ٢ ص ٣٢.

(٣) السرائر: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدّين ما حكمه ج ٢ ص ٥٧ - ٥٨.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان الدّين ص ٢٧٤.

والشيخ رحمه الله أطلق القول بأنّ المأذون له في التجارة دون الاستدانة يستسعى فيه، ولا يلزم المولى^(١).

وقال ابن حمزة: إن كان المدين علم أنّه غير مأذون له في الاستدانة بقي في ذمّته الى أن يعتق، وإن لم يعلم استسعى فيه^(٢). وابن ادريس منع من الاستسعاء أيضاً^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو أذن له المولى في الشراء نفسه في تملكه إشكال، وهل يستبيح العبد البضع؟ الأقرب ذلك، لا من حيث الملك، بل لاستلزامه الإذن».

أقول: ينبغي أن يفهم عود ضمير تملكه الى السيد لا الى العبد؛ لأنّه لا إشكال عند المصنّف في أنّ العبد لا يملك، بل يريد لو أذن المولى للعبد في أن يشتري العين لنفسه فاشترى هل يملك السيد أو يكون الشراء باطلاً؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ الشراء لم يقع للسيد، فلا ينتقل إليه، ولم يقع للعبد؛ لأنّه يملك. ويحتمل أن يصحّ الشراء ويملك للسيد؛ لأنّ ما يملكه العبد لمولاه فإذا في الشراء للعبد يقتضي الإذن في الشراء للسيد، فإذا قلنا: بأنّه ينتقل الى العبد ويصحّ الشراء هل يستبيح العبد البضع لو كان المبيع جارية؟ يحتمل ذلك؛ لما قاله المصنّف: وهو أنّ إذنه في تملك الجارية يستلزم الإذن في النكاح، فيكون النكاح مأذوناً له فيه، فيكون مباحاً بإباحة السيد له. ويحتمل عدمه؛ لفساد الإذن.

(١) النهاية ونكتها: باب المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٣٢.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان الدين ص ٢٧٤.

(٣) السرائر: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٥٨.

قوله رحمه الله: «والأقرب أن له أن يؤجر أموال التجارة».

أقول: العبد المأذون له في التجارة هل له أن يؤجر أموالها؟ يحتمل عدمه، إذ المفهوم من التجارة هو الاكتساب بالبيع والشراء، فلا يتعدى إلى غيرها. ويحتمل جوازه من حيث إنّ التجارة اسم لمطلق التكسب بالمعاوضات وهو يتناول الاجارة، كما يتناول البيع والشراء وهو الأقرب عند المصنّف.

قوله رحمه الله: «وهل ينزل بالاباق نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّ الأصل بقاء الإذن ما لم يصرّح السيد بالرجوع.

ومن حيث شهادة الحال بعدم الإذن للأبق.

قوله رحمه الله: «والأقرب قبول الشيعاء».

أقول: يريد إذا ادّعى العبد إذن سيده له في التجارة وشاع ذلك بين الناس هل يقبل وتصحّ معاملته؟ الأقرب عند المصنّف ذلك، وإلاّ لتعذر على العبد التجارة بإذن سيده، فإنّ إقامة البيّنة أو إحضار السيد عند كلّ معامل أو معاملة بما يتعذر.

قوله رحمه الله: «ولا يقبل إقرار غير المأذون

بمال ولا حدّ، وهل يتعلّق بدمته؟ نظر».

أقول: لا يقبل إقرار العبد غير المأذون بالمال قطعاً في حقّ سيده، وأمّا إقراره بالحدّ فالمشهور أنّه لا يقبل كإقراره بالمال.

وقال ابن الجنيّد: إذا أقرّ العبد بجنابة فيها إدخال الأثم على نفسه قبل

وأقيم عليه ما يوجبه^(١).

وقوله: «وهل يتعلّق بذمّته؟ نظر» أي هل يكون إقراره بالمال باطلاً مطلقاً أو في حقّ السيد لا غير ويكون ثابتاً في ذمّة العبد؟ فيه نظر، من حيث عدم الاعتبار بإقرار العبد واشتراط صحّته بالحرّيّة فيكون باطلاً؛ لعدم حصول الشرط. ومن حيث عموم قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٢) فيتبع به إذا أعتق.

قوله رحمه الله: «ولا يقبل إقرار المأذون بالجناية، سواء أوجب قصاصاً أو مالاً ولا بالحدّ، ولو صدّقه المولى في ذلك فالأقرب النفوذ».

أقول: الإقرار الصادر من العبد أمّا أن يكون بمال أو حدّ أو جناية، والأوّلان تقدّما في حقّ غير المأذون، بقي الإقرار بالجناية منها والإقرار بالمال والحدّ من المأذون، والكلّ غير مقبول؛ لأنّه إقرار على السيد في الحقيقة، فلا يقبل إقراره العبد عليه.

أمّا لو صدّق السيد العبد فالأقرب عند المصنّف النفوذ؛ لأنّ الأصل صحّة الإقرار، وأنما منعه في حقّ العبد لاستلزامه الإقرار في حقّ الغير، فإذا كان ذلك الغير مقرّاً به لم يبق مانع من قبوله فكان نافذاً.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل العاشر في الإقرار ج ١ ص ٤٤١ س ٧.

(٢) لم نجده في الكتب الروائية، والظاهر أنه ليس بحديث، وذكره العلامة في مختلف الشيعة: كتاب

الديون الفصل العاشر في الإقرار ص ٤٤٣ س ١٥.

قوله رحمه الله: «ويحجر على المريض في التبرّعات - الى قوله: - فلا تمضي إلّا في ثلث تركته، وان كانت منجزة على رأي».

أقول: اختلف أصحابنا في التصرفات الصادرة من المريض اذا اتفق الموت في ذلك المرض وكان متبرّعاً بها منجزة، فقال جماعة: أنّها من أصل تركته، وهو مذهب المفيد في المقنعة^(١)، والشيخ في النهاية^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، وابن ادريس^(٤). وقال آخرون: إنّها من ثلث التركة، وهو قول محمد بن بابويه^(٥)، وابن الجنيّد^(٦)، والشيخ في المبسوط^(٧) والظاهر من كلامه في الخلاف^(٨). واختاره المصنّف فيكون محجوراً عليه فيما زاد على الثلث عندهم.

قوله رحمه الله: «وإقراره كذلك إن كان متهماً، وإلّا فمن الأصل، سواء كان لأجنبي أو لوارث على رأي».

(١) المقنعة: كتاب الوصية باب الوصية والهبة في المرض ص ٦٧١.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار بالوصية في المرض والهبة ج ٣ ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٣) المهذب: كتاب الإقرار في منجزات المريض ج ١ ص ٤٢٠.

(٤) السرائر: كتاب الوصايا باب الوصية وما يصحّ منها وما لا يصحّ ج ٣ ص ١٩٥.

(٥) الهداية: باب الوصايا ص ٨١.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العطايا الفصل الخامس في الوصايا ج ٢ ص ٥١٤ س ٢١.

(٧) المبسوط: كتاب الوصايا ج ٤ ص ٤٤.

(٨) الخلاف: كتاب الوصايا المسألة ١٢ ج ٢ ص ٣١٢ (طبع اسماعيليان).

أقول: اختلف أصحابنا أيضاً في إقرار المريض في مرض الموت على أقوال خمسة:

أحدها: أنه ماضٍ من الأصل، سواء كان متبهاً أو لا، وسواء كان لأجنبي أو لوارث، وهو قول سلّار^(١)، وابن ادريس^(٢).

الثاني: أنه ماضٍ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل مع عدمها، كما اختاره المصنّف وهو قول الشيخ في النهاية^(٣)، وابن البرّاج^(٤).

الثالث: أنه إن كان للوارث كان من الثلث بمنزلة الوصية من غير اعتبار التهمة وعدمها، وهو قول ابن بابويه في المقنع^(٥).

الرابع: إن كان لأجنبي فهو من الأصل، وإن كان لبعض الورثة كان كالوصية يميضي من الثلث مع التهمة، وهو قول ابن حمزة^(٦).

الخامس: إن أقرّ بدين قبل مطلقاً من غير تقييد تهمة أو لا، وسواء كان لوارث أو أجنبي، وإن أقرّ بعين وإن لم يكن متبهاً فكذلك سواء كان لوارث أو لأجنبي، وإن كان متبهاً لم يُقبل فيها، وهو قول المفيد فإنه قال: إقرار العاقل في مرضه للوارث والأجنبي سواء وهو ماضٍ واجب لمن أقرّ له به، وإذا كان على الرجل دين معروف

(١) المراسم: ذكر الإقرار ص ٢٠١.

(٢) السرائر: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض والهبة ج ٣ ص ٢١٧.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض والهبة ج ٣ ص ١٦٧.

(٤) المهذب: كتاب الوصايا باب ما يصح من الوصايا وما لا يصح ج ٢ ص ١٠٥.

(٥) المقنع: كتاب الوصايا ص ١٦٥.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الوصية وما يتعلّق بها ص ٢٧٢.

بشهادة فأقرّ لقوم آخرين بدين مضاف الى ذلك كان إقراره ماضياً عليه، وللقوم أن يخاصموا باقي الغرماء فيما تركه بعد وفاته، وإذا كان عليه دين يحيط بما في يده وأقرّ بأنه ودیعة لوارث أو غيره قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهاً لم يقبل إقراره^(١).

قوله رحمه الله: «وإذا مات حلّ ما عليه من الديون دون ماله على رأي».

أقول: لا كلام في حلول ما عليه ولكن اختلفوا في أنّه هل يحلّ ماله بموته؟ فقال بعضهم: لا يحلّ، وهو قول الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣)، واختاره المصنّف. وقال في النهاية: يحلّ^(٤)، واختاره أبو الصلاح^(٥)، وابن البرّاج^(٦)، وأبو منصور الطبرسي^(٧).

قوله رحمه الله: «والأقرب إلحاق مال المسلم والجناية به».

(١) المقنعة: كتاب الإقرار باب الإقرار في المرض ص ٦٦٢.

(٢) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٤.

(٣) الخلاف: كتاب التفليس المسألة ١٤ ج ٢ ص ١١٦.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب قضاء الدين عن الميت ج ٢ ص ٣٠.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في القرض والدين وأحكامها ص ٣٣٣.

(٦) المهذب: كتاب الإقرار ج ١ ص ٤٢٠.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الأوّل في الدين ص ٤١٣ س ٢٩.

أقول: وجه القرب من أنه دين، إذ معناه كل مال ثبت في الذمة.

قوله رحمه الله: «وديون المتوفى متعلقة بتركته، وهل هو كتعلق الأرض برقبة الجاني أو كتعلق الدين بالرهن؟ احتمال، ويظهر الخلاف فيما لو أعتق الوارث أو باع نفذ على الأول دون الثاني».

أقول: لاشك في أن الدين الذي كان في ذمة المتوفى قبل وفاته يتعلق بعدها بأمواله التي تركها؛ لأنه يتعين استيفاؤه منها، وقبل الموت لم يكن ذلك متعيناً، وكان للمديون تخصيص القضاء بما أراد، والمال الذي يستوفى من الأعيان منه أرض جناية العبد الذي يستحق استيفاؤه من رقبته، ومنه الدين الذي يستحق صاحبه استيفاؤه من ثمن الرهن فيتعلق الدين بالتركة فشابهها. فيحتمل أن يكون تعلقه بها كتعلق الأرض برقبة الجاني دون تعلق الدين بالرهن؛ لأن الدين هنا يسقط بتلف التركة من غير تفريط الوارث ولا يلزمهم ضمانه، كما يسقط الأرض بتلف الجاني ولا يضمنه المولى. ويحتمل تعلق الرهن؛ لأن الورثة ممنوعون من التصرف فيها قبل الأداء، كما يمنع الراهن من التصرف فيه قبل الأداء ويدل على منع الوارث التصرف قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾^(١).

فعلى الأول لو تصرف الوارث بإعتاق أو بيع أو غيرهما قبل القبض ثم قضى الدين لزم التصرف، وعلى الثاني يكون باطلاً.

قوله رحمه الله: «وهل يشترط استغراق الدين؟ إشكال».

أقول: على تقدير القول بأنه بمنزلة تعلّق الدين بالرهن وأنه ليس له التصرف في التركة قبل القضاء هل يشترط في منعه أن يكون الدين مستغرقاً للتركة أم لا؟ الأقرب عند المصنّف أنّه يشترط؛ لأنّه تصرف لا ينافي قضاء الدين، ولأنّه يلزم أن من ترك ألف دينار وعليه درهم أنّه لا يجوز لوارثه الصدقة بحجة منها قبل قضاء الدرهم، وهو في غاية البعد، ومانع أن يلتزم ذلك، كما لو كان الجميع رهناً.

قوله رحمه الله: «فإن تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوارث، فإن أعسر فالوجه أن للمدين الفسخ».

أقول: هذا تفريع على ما اختاره من عدم اشتراط الاستغراق في جواز تصرف الوارث، وهو أنّه لو تصرف بأن باع شيئاً منها وتلف باقي التركة قبل القضاء كان ضامناً، فإن كان معسراً فالوجه أنّه يتسلّط صاحب الدين على إبطال البيع؛ لأنّ المبيع تركة للمديون قبل تعلّق دينه به، وأنما سوّغنا له التصرف بشرط أن يستعقبه القضاء من الباقي ولم يتحقّق الشرط.

قوله رحمه الله: «وهل تتعلّق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالتكسّب والنتاج والثمرة؟ الأقرب المنع».

أقول: هل تتعلّق ديون المتوفى بزيادة تركته مثل كسب العبد بعد موت مولاه

والثمرة المتجددة بعد الموت أو نتاج الدابة بعده؟ الأقرب عند المصنف المنع؛ لأنّ التركة مملوكة للورثة، وهذه غناء ملكهم، ولم تكن داخلية في ملك الميت. واعلم أنّ المصنف بنى ذلك على مذهبه من أنّ التركة تنتقل الى الورثة بموت الموروث، سواء كان عليه دين أو لا، خلافاً للشيخ حيث جعل تركة المديون في حكم مال الميت^(١)، فعلى هذا القول ينبغي أن تتعلّق الديون بالمتجددات من الأشياء المذكورة كالأصل.

قوله رحمه الله: «وتحتسب من التركة الدية في الخطأ والعمد إن قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك، وإن لم يضمن الدين على رأي». أقول: إذا قتل المديون عمداً هل لوارثه أن يقتصّ أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: ليس لأوليائه القود إلّا أن يضمنوا الدين عن صاحبهم، وهو قول الشيخ في النهاية^(٢)، وأبي الصلاح^(٣)، وابن البرّاج^(٤). الثاني: إن بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلّا بعد ضمان الدين، وإن لم يبذلها جاز، وهو قول أبي منصور الطبرسي^(٥). الثالث: قول ابن ادريس^(٦) أنّه لهم القود، ولا يلزمهم قبول الدية، سواء بذلها

(١) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض ج ٣ ص ١٧١.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب قضاء الدين عن الميت ج ٢ ص ٢٩.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في القرض والدين ص ٣٣٢.

(٤) المهذب: كتاب الإقرار في الاعراض بعد الإقرار ج ١ ص ٤٢٠.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الأوّل في الديون ص ٤١٣ س ٢١.

(٦) السرائر: كتاب الديون باب قضاء الدين عن الميت ج ٢ ص ٤٩ - ٥٠.

الجباني أو لا، ولا يضمنون الدين، وهو قول المصنّف.

قوله رحمه الله: «أما لو صادف المال في الحال فإن كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعق احتل البطلان من رأس والإيقاف».

أقول: يريد أنّه لو تصرّف المحجور عليه للفلس في شيء من أمواله، فإن كان تصرّفه في عين مال كما اذا باع شيئاً منها أو وهبه أو رهنه أو أعتق نسمة منها احتل فيه وجهان، أحدهما: البطلان؛ لأنّه محجور عليه فيها، ولتعلّق حقوق الغرماء بها، فكان تصرّفه باطلاً. والایقاف؛ لإمكان أن تفضل تلك العين، إمّا بأن يرتفع سعر أمواله فيفضل عن ديونه، أو يرثه بعضهم من دينه، أو يعاوض عليها بشيء يسير فتبيّن بذلك عدم تعلّق حقوق الغرماء بها، وحينئذٍ لا يكون المانع من التصرّف فيها معلوم الحصول فيكون موقوفاً.

والشيخ في المبسوط^(١) ذكر الوجهين وقوّى البطلان.

وابن الجنيّد قال: إن فلس أحد وعلم أنّ بعد إفلاسه وقبل إيفاء الحاكم أمواله الغرماء قد كان أتلّف شيئاً بغير عوض من صدقة أو عتق أو نحو ذلك كان باطلاً؛ لأنّه كان فعل ذلك في مال غيره، وإن فعل شيئاً من ذلك بعوض أو بغير عوض بعد إيفاء الحاكم ماله لم ينفذ، إلّا أن يكون في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين، فيكون ذلك ممضي بعد استيفاء الغرماء^(٢).

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في المفلس ص ٤٢٨ س ٣٢.

قوله رحمه الله: «ولو باعه عبداً بشرط الإعتاق
بشمن في ذمته فإن أبطلنا التصرفات فالأقوى
بطلان البيع».

أقول: هذا تفريع على ما تقدّم من بطلان تصرفات المفلس في الحال أو
إيقافها، وهو أنّه لو باعه واحد عبداً بشمن في ذمته وشرط عليه عتقه في نفس عقد
البيع فإن قلنا: إنّ تصرفاته باطلة فالأقوى عند المصنّف بطلان البيع؛ لأنّه شرط
عليه فيه شرطاً يتعدّر حصوله، فإن البيع يقتضي تملكه للمبيع، وكلّ ما يدخل في
ملكه يتعلّق به حقوق الغرماء ويحجر عليه فيه، فلو أعتقه لكان باطلاً، وإن قلنا:
يكون موقوفاً آخر فإن فضل جاز عتقه بالشرط، وإن قصر احتمل صرفه في
الدين؛ لأنّه مال لمديون محجور عليه فوجب صرفه في الدين، وعدمه لتعلّق حقّ الله
تعالى أو حقّ البائع به.

والأقوى عند المصنّف عتقه في الحال؛ لأنّه وجب عليه بالشرط، ولم يزاحم
الغرماء فيه؛ لأنّه اشتراه بمال في ذمته لا من أمواله التي حجر عليه فيها، فلم يكن قد
تعلّق به حقوقهم، وقد بيّنا فيما تقدّم أنّ العتق المشروط في البيع حقّ للبائع له المطالبة
به.

قوله رحمه الله: «ومع عدم القبول إن فضلت
دفعت الى المقرّ له قطعاً، بخلاف البيع فإنّ فيه
إشكالاً».

أقول: يريد أنّه لو أقربعين هل يقبل أم لا؟ فيه إشكال.
منشأه ما ذكره المصنّف في الكتاب من الإقرار بالدين، وهو أنّه قد تعلّقت حقوق

الغرماء به فلا يقبل؛ لأنّه إقرار على الغير.

ومن عموم مساواة الإقرار للبيّنة، ولا تهمة بحيث يمنع من قبول إقراره.

وذكر الشيخ في المبسوط في ثلاث مسائل قولين، أحدهما: إقرار المفلس بعين في يده لغيره، الثانية: إقراره بدين في ذمته، الثالثة: تصرّفه فيما في يده هل يصحّ وينفذ أم لا؟ [فيه قولان] أحدهما: يصحّ، وهو الأقوى عندي^(١).

وقال ابن ادريس: يصحّ إقراره بالدين دون العين^(٢).

فإن قلنا بالقبول فلا بحث ويدفع الى المقرّ له، وإن قلنا: لا يقبل أخرت، فإن فضلت عن الديون دفعت الى المقرّ له قطعاً، بخلاف البيع فإنّ فيه إشكالاً تقدّم الكلام في منشئه.

والفرق بين الإقرار والبيع: أنّ الإقرار إخبار عن حقّ غيره ليس تمليكاً للغير من ماله، والبيع إنشاء التصرف ونقل عين تعلّق بها حقوق الغرماء من ماله.

قوله رحمه الله: «ولو قال: هذا مضاربة لغائب،

قل: يقرّ في يده».

أقول: هذا القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فإنّه قال فيه: وإن أقرّ بالمال إلّا أنّه قال: هو مضاربة لفلان، فإن المقرّ له لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً، فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنّه للغائب، فاذا حلف أقرّ المال في يده للغائب، ولاحق للغرماء فيه^(٣).

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٩.

(٢) السرائر: باب الإقرار ج ٢ ص ٤٩٩.

(٣) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٩.

قوله رحمه الله: «ويصبر من باعه بعد الحجر بالثمن إن كان عالماً، ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر».

أقول: إذا باع الإنسان شيئاً على المفلس بعد حجر الحاكم عليه بضمن فإما أن يكون عالماً أو جاهلاً، فإن كان عالماً لم يكن له الرجوع في عين ماله ولا مشاركة الغرماء فيها ولا في غيرها؛ لأنّه رضي بكون الثمن في ذمته، وأما الجاهل بالحجر فيحتمل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يضرب مع الغرماء؛ لأنّه ذو دين صحيح ثابت في ذمة المحجور عليه، فكان له الضرب به مع الغرماء كغيره من الديّان.

وثانيها: الاختصاص بعين ماله، لعموم قوله صلى الله عليه وآله: «من وجد عين ماله فهو أحقّ بها»^(١).

وثالثها: الصبر حتى ينفكّ حجره لتأخّر دينه على الحجر وديون الغرماء، فكانوا أولى لسبق تعلّق حقوقهم بأعيان أمواله.

قوله رحمه الله: «وفي وطء غيرها من إمائه نظر».

أقول: هل يجوز له أن يطأ من إمائه من ليست أمّ ولد؟ فيه نظر. منشأه من أنّه انتفاع بما لا يخرج المال عن ملكه فكان جائزاً، ولعموم ﴿أو ما ملكت أيما نكمت﴾^(٢).

(١) عوالي اللآلي: باب الديون ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) النساء: ٣.

ومن احتمال الحمل فتصير أم ولد مع النهي عن بيع أمهات الأولاد، لكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها، أما على تقدير بيعها في ثمن رقبته فظاهر، وأما في غيره من الديون فلسبق تعلق حقوق الديان بها.

قوله رحمه الله: «فإن نكل في إحلاف الغرماء

إشكال».

أقول: يريد لو أقام شاهداً واحداً بمال وامتنع من الحلف فهل للديان الحلف مع الشاهد ليأخذه في ديونهم؟ فيه إشكال.

ينشأ من امتناع يمين الانسان لإثبات مال غيره شرعاً.

ومن أخذه في ديونهم فكان كأموالهم.

والأول اختيار الشيخ^(١)، والثاني قول ابن الجنيّد فإنه قال: إن كان بقدر ديونهم أو مثلها ولا مال له سوى الدين حلف الغرماء^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو اتفقت في طريق سفره

فالأقرب الإجزاء الى يوم وصوله».

أقول: يريد لو اتفقت قسمة أمواله في طريق سفره هل تجزئ عليه نفقته الى ذلك اليوم خاصة؟ يحتمل ذلك لإطلاق الفقهاء أنّ النفقة تجزئ عليه الى يوم القسمة، والأقرب عند المصنّف أنّ النفقة تجزئ عليه الى وقت وصوله، وإلّا لزم الإضرار به والتغريم بنفسه.

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في المفلس ص ٤٢٨ س ٢٢ وليس فيه: «خلف الغرماء».

وأقول: يحتمل الإجزاء على هذا القول الى بلده دفعاً للضرر، ويحتمل الى أوّل بلده أو قريته لاندفاع الضرر بالوصول الى ذلك. والأقوى أنّه تجزئ عليه النفقة الى موضع لو وقعت فيه القسمة ابتداءً لأعطى نفقة ذلك اليوم خاصّة.

قوله رحمه الله: «فإن ظهر غريم رجع على كلّ

واحد بحصّة يقتضيها الحساب ويحتمل النقض».

أقول: لو قسّم الحاكم أموال المفلّس ثمّ ظهر دين آخر لغير الغرماء المقسوم عليهم احتمل فيه وجهان:

أحدهما: أن يرجع على كلّ واحد بنسبة ما يستحقّه بحسب ما يقتضيه الحساب؛ لأنّ ذلك القدر هو المستحقّ له لو كان حاضراً وقت القسمة.
والآخر: بطلان القسمة، لأنّنا بيّنا أنّ القسمة وقعت بين بعض غرمائه، وذلك غير جائز.

قوله رحمه الله: «في الشركة في النماء المتجدّد

إشكال».

أقول: لو حصل في الأعيان المقسومة نماء هل لهذا الغريم المشاركة في النماء؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه نماء أموال المفلّس فكان يستحقّ منها حصّته كالأصل، ويحتمل عدمه لتجدّده على ملك غيره وحصول الفسخ الآن.

قوله رحمه الله: «ولو تلف المال بعد النقض ففي

احتسابه على الغرماء إشكال».

أقول: هذا تفريع آخر على القول بنقص القسمة، وهو أنه إذا نقصت القسمة فتلغ المال هل يحتسب على الغرماء أو يكون من مال المفلس؟ فيه وجهان: أحدهما: احتسابه به على الغرماء؛ لأنّ المفلس بريء منهم بتلك القسمة من مقدار ما قابلها من الديون. والآخر: أنه من مال المفلس لظهور بطلان القسمة، فيكون قد تبنّى بقاء الديون في ذمته وبقاء تلك الأموال على ملكه.

قوله رحمه الله: «ولو خرج المبيع مستحقاً رجع على كل واحدٍ بجزء من الثمن إن كان قد تلف، ويحتمل الضرب؛ لأنه دين لزم المفلس». **أقول:** يريد بذلك أنه إذا بيع شيء من الأموال التي على ظاهر ملك المفلس ممّا تعلّق به الحجر ودفع المشتري الثمن ثمّ ظهر استحقاق المبيع ثمّ تلف الثمن قبل قسمتهم احتمل فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرجع المشتري بجميع الثمن؛ لأنه لم يسلم له المبيع^(١)، ولأنّه لو لم يرجع بجميع الثمن أدّى الى عدم الرغبة في معاملته، وذلك يؤدي الى ضرر المفلس والغرماء لقصور أثمان أمواله، وحينئذٍ إن كانت أمواله لم تقسم بعد قدم المشتري بالثمن، وإلاّ رجع على كلّ واحد بجزء من الثمن الذي يقتضيه الحساب. وإلى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في المبسوط فأنّه قال فيه: إذا كانت للمفلس دار فبيعت في دينه وكان البائع أمين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقّت الدار فقيل: إنّ

(١) في ج: «البيع».

العهدة يكون في مال المفلس فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار؛ لأنه مأخوذ منه ببيع مع أنه لم يسلم له، قال: وهذا هو الصحيح^(١). واختاره المصنف في هذا الكتاب.

الوجه الثاني: أن يضرب المشتري مع الغرماء لما ذكره المصنف من أنه دين لازم للمفلس. وحكى الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال قولاً، بأن قال: وقيل: إنه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ بما يخصه من المال^(٢).

قوله رحمه الله: «وهل تباع أم ولده من غير رهن؟ نظر».

أقول: يريد أنه إذا لم يكن للدين ثمناً، ووجه النظر من عموم النهي عن بيع أمهات الأولاد^(٣)، ومن وجوب قضاء الدين من أمواله وهي من جملة أمواله.

قوله رحمه الله: «فإن منعناه ففي مؤاجرتها ومؤجرة الضيعة الموقوفة نظر، ينشأ من كون المنافع أموالاً كالأعيان، ومن كونها لاتعد مالاً ظاهراً، والأول أقوى».

أقول: وجه القوة من أنه يتضمن الجمع بين قضاء الدين الواجب وبين عدم بيع أم الولد المنهي عنه فكان متعيناً والمنافع معدودة، ومن جملة الأموال لجريان العادة بالمعاوضة عليها كالأعيان.

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) من لا يحضره الفقيه: باب أمهات الأولاد ج ٣ ص ١٣٨ - ١٤٠.

قوله رحمه الله: «ولو باع من غير الغرماء بإذن
فالأقرب الصحة».

أقول: لأنّ المنع من البيع أنّما كان لأجل أرباب الحقوق؛ لأنّهم لايزيدون
على الشركاء.

قوله رحمه الله: «ولو باع على الغريم بالدين ولا
دين سواء صحّ على الأقوى؛ لأنّ سقوط الدين
يسقط بالحجر».

أقول: لأنّ الغريم رضي بالبيع وسقوطه؛ لما ذكره المصنّف من أن سقوط الدين
يسقط الحجر.

وأقول: إن قلنا: إنّ بيع المفلس بإذن الغرماء باطل احتمل البطلان هنا والصحة.
أمّا الصحة فلسقوط الدين، وأمّا البطلان فلأنّ سقوط الدين معلّل بصحة البيع، فلو
علّلت به دار.

قوله رحمه الله: «والخيار على الفور على
إشكال».

أقول: يريد أنّ الخيار في أخذ العين لو أخذها أو الضرب مع الغرماء على
الفور على إشكال.

ينشأ من أنّ حقّ الخيار قد ثبت له فلا يسقط إلّا بإسقاطه.

ومن أنّ ثبوت الخيار هنا ليس على حدّ التراضي كالخيار في البيع، بل لئلا يلحق
الضرر صاحب السلعة، وهذا المعنى يتحقّق بثبوته على الفورية. ولأنّ ثبوتَه على

خلاف الأصل، فلا يثبت إلا مع اليقين - وهو الخيار على الفور خاصة - إذ لا يقين بثبوته بعد ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو حلّ الأجل قبل فكّ الحجر في الرجوع إشكال».

أقول: لو كان ثمن العين مؤجلاً وقت الحجر لم يكن له الاختصاص؛ لعدم استحقاق المطالبة في ذلك الوقت، فلو حلّ قبل الفكّ في رجوعه في العين إشكال. ينشأ من أنّه غريم بدّين حالّ وجد عين ماله، فيدخل تحت عموم من وجد. ومن تعلّق حقوق الغرماء بها قبل الحلول.

قوله رحمه الله: «والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقائه، أو يضرب بقيمة المسلّم فيه مع تلفه، أو برأس المال على إشكال؛ لتعذّر الوصول الى حقّه فيمكن من فسخ السلم».

أقول: أمّا مع وجود ماله فلا ريب في الرجوع فيه؛ لدخوله تحت عموم الخبر. وأمّا الضرب بقيمة المسلّم فيه فظاهر أيضاً؛ لأنّه دين مستحقّ حالّ فجاز الضرب به كغيره من الدّيون، وأمّا الإشكال في فسخ السلم والضرب بالثمن الذي دفعه. ووجه الإشكال من تعذّر الوصول الى حقّه، كما ذكره المصنّف. ومن أنّه عقد لازم، والمسلّم فيه موجود لم يطر انقطاعه وقت الحلول، وأمّا اعسر^(١) به فكان له الضرب دون الفسخ.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم تعلّقه بعين ماله
لو باعها عليه بعد الحجر».

أقول: قد تقدّمت هذه المسألة، وأنّه لا رجوع له مع العلم ولا مع الجهل على
أحد الوجوه الثلاثة، وقد اختار المصنّف هاهنا عدم الرجوع إمّا لعلمه على تقديره،
أو لسبق حقوقهم على معاملته كما مرّ.

قوله رحمه الله: «وتساويهما فنضرب كلّ
بنصف الثمن».

أقول: يريد لو باع المفلس العين المبيعة من غيره قبل الحجر ثمّ عادت إليه
بعوض في ذمّته فإن قلنا: يسقط حقّ البائع الأوّل من العين لاتّقالها عن ملكه كان
الاختصاص للثاني خاصّة، وإلّا احتمل رجوع الأوّل لسبق حقّه والثاني لقرب
حقّه، كما ذكر المصنّف. وتساويهما؛ لأنّ كلّاً منهما وجد عين ماله فيقسّم بينهما
ويضرب كلّ منهما بنصف الثمن.

قوله رحمه الله: «ولو قبض نصف الثمن
وتساوى العبدان قيمةً وتلف أحدهما احتمل
جعل المقبوض في مقابلة التالف، فيضرب
بالباقى أو يأخذ العبد الباقي، وعدم الرجوع
أصلاً، بل يضرب بالباقى خاصّة لا التقسيط
للتضرّر بالشركة».

أقول: قد ذكر أنّ شرط الرجوع في العين عدم التعيين، فاذا طرأ عيب فليس

له إلا الرضا به أو الضرب، ولو كان النقصان مما يتقسط عليه الثمن أخذ الباقي بحصته، وفرع على ذلك ما لو باع على المفلس قبل الحجر عليه عبدين وسلم إليه نصف الثمن ثم أفلس بالباقي بعد تلف أحدهما وتساوى العبدان قيمةً احتمل أن يكون ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف؛ لأنه حينئذٍ واجد بنصف المبيع بعد أن قبض نصف الثمن، فكان له أخذ الموجود. ويحتمل عدم الرجوع أصلاً، أي لا يأخذ العبد الموجود ولا بعضه، بل يضرب مع الغرماء بمختلف الثمن؛ لأن العبد الباقي قد قبض بعض ثمنه، فليس له الرجوع فيه أجمع ولا في بعضه؛ لاستلزامه إدخال عيب على مال المفلس بسبب الشركة، وليس له ذلك.

واعلم أن الاحتمال الأول اختاره ابن البراج^(١). وحكى الشيخ في المبسوط^(٢) الاحتمالين قولين، ولم يختَر أحدهما.

وقال ابن الجنيد: لو كان المبيع عبدين متساويين في القيمة بعشرين ديناراً فقبض عشرة دنائير ووجد أحد الغلامين وقيمته يوم التفليس كقيمته يوم البيع عشرة كان خيراً في أخذ العبد بما بقي له، أو أن يدعه ويكون أسوة للغرماء^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو أفلس بعد البناء أو الغرس فليس للبائع الإزالة، ولا مع الأرض على رأي».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٢٤.

(٢) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٦٠ - ٢٦١.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٢٥.

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط: اذا باع أرضاً بيضاء لا بناء فيها ولا غراس ثم إن المشتري بنى فيها بناءً وغرس فيها غراساً ثم أفلس بتمن الأرض وأراد الرجوع في عين ماله - الى أن قال: - فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أرش نقصانه فأنهم يجبرون على أخذها^(١).

قوله رحمه الله: «ولصاحب الزيت الرجوع وإن خلط بمثله أو أردأ لا بالأجود، ويحتمل الرجوع فيباعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة، فلو كانت قيمة العين درهماً والمزوج بها درهمين يبعثا وأخذ ثلث الثمن».

أقول: هذا الاحتمال قريب مما ذهب إليه ابن الجنيدي، فإنه قال: لو كان المبيع مما يكال أو يوزن فخلط بما لا يتميز منه بمحضر من شهود ثم أفلس المشتري كان للبائع ثمن متاعه يبتدئ به على الغرماء^(٢).

ووجه احتمال الرجوع أن العين موجودة وعدم تميزها لا يقتضي عدمها، فيصدق عليه أنه وجد عين ماله فيكون أحقّ بها؛ للخبر^(٣). ولما لم يتميز مال البائع من مال المفلس بيع الجميع واختصّ هو بما يخصّه وكان الباقي للغرماء، كما لو اختلط مالا لشخصين فإنّ حقّ كلّ منهما لا يسقط بالامتزاج، وكما لو اختلط مال واحد بمال

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧

س ٣٥.

(٣) دعائم الاسلام: ذكر الحجر والتفليس ح ١٨٧ ج ٢ ص ٦٧.

المفلس من غير بيع فإن ملكه لا يزول بالامتزاج، وذلك ظاهر.
وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط: وإن خلطه بالأجود قيل: يسقط حقه من العين، وهو الصحيح؛ لأن عين زيتته تالفة؛ لأنها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم، فإنه ليس له أن يطالب بقيمته، ولما لم يكن موجوداً من الوجهين كان بمنزلة التالف، ولا حق له في العين، ويضرب بدينه مع الغرماء. وقيل: لا يسقط، فيباع الزيتان ويقسم الثمن على قدر قيمة الزيتين. وقيل: يدفع عين الزيت بقدر ما يخصه، فإن كان له جرة تساوي دينارين واختلطت بجرة تساوي أربعة فالجملة ستة، فيكون للبائع قيمة ثلث الجميع فيدفع إليه ثلث الزيت وهو ثلثا جرة، وهو غلط؛ لأنه لو أخذ ذلك عوضاً عن جرة حقه لزم الربا، وإن دفع بإزاء الحق وسئل ترك الباقي لم تجب الإجابة^(١).

واعلم أن المصنف رحمه الله لما حكى مذهب ابن الجنيّد في المختلف^(٢) قال: وهو الوجه عندي^(٣).

وأقول كلام ابن الجنيّد يعطي التقديم بالثمن، فإن قصد الثمن الذي باع به صاحب العين أولاً فهو باطل؛ لإمكان كونه محيطاً بقيمة العين فأوجب به من مال المفلس أو يبعثه، وهو غير جائز. وإن أراد ما يخصه من الثمن الذي يبعث به أخيراً مع مال المفلس كان صحيحاً مع تفاوت قيمتها وقيمة ما مازجت به، أمّا مع المساواة كان للبائع المطالبة بالقيمة أو البيع فيأخذ ثمن حصته.

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٦٣.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٣٥.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٣٦.

قوله رحمه الله: «ولو ساوى ثمانية فإن ألحقنا
الصفة بالأعيان فالزيادة للمفلس فالثمن نصفان،
وإلا احتمل تخصيص البائع والثلث أرباعاً، أو
البسط فالثمن أثلاثاً».

أقول: يريد لو اشترى ثوباً وصبغه بقيمة الثوب أربعة بقيمة الصبغ درهمان
ثم صار مصبوغاً يساوي ثمانية فإن قلنا: إن الصفة بالأعيان فالزيادة للمفلس؛ لأنه
زاد بسبب كونه مصبوغاً، وهو للمفلس يجري مجرى العين، فكان الثمن بينهما بالسوية
لصاحب الثوب قيمة الثوب أربعة وأربعة للمفلس عن الصبغ ويكونه ^(١) مصبوغاً.
وان لم تلحق الصفة بالأعيان احتمل أن يكون للمفلس قيمة الصبغ درهمان
والزيادة للبائع، كما لو سمنت الدابة في يد المشتري فإن البائع يرجع ويكون الثمن له
مجاناً، فيكون الثمن أرباعاً للمفلس رבעه درهمان والباقي للبائع.

ويحتمل أن يبسط الزيادة على قيمتي الثوب والصبغ؛ لأنها زيادة حصلت في
عين الثوب والصبغ، فيبسط على قيمتهما وهي ستة، فكان الثمن بينهما أثلاثاً،
للمفلس الثلث درهمان وثلثان والباقي للبائع.

قوله رحمه الله: «ولو أفلس المشتري بعد جنابة
العبد فالأقرب أن للبائع الرجوع ناقصاً بأرشن
الجنابة، أو الضرب بثمانه مع الغرماء، ولا يسقط
حق المجني عليه من أخذ العين».

أقول: وجه القرب أنه إنما تجدد له استحقاق الرجوع وهي معيبة، فإن اختار أخذها لذلك أخذها؛ للخبر، وإلاّ ضرب مع الغرماء، وحقّ المجنى عليه باقٍ؛ لأنّ حقّه في الرقبة وهي موجودة.

قوله رحمه الله: «والأقرب تقديم حقّ الشفيع على البائع لتأكّد حقّه، حيث يأخذ من المشتري وممنّ نقله إليه. ويحتمل تقديم البائع لانتفاء الضرب بالشفعة لعود الملك كما كان، وأخذ الثمن من الشفيع فيختصّ به جمعاً بين الحقيّين».

أقول: لو باع أحد الشريكين شقصاً في ملك وثبت للشريك الشفعة ثمّ أفلس المشتري بالثمن فهل يكون الشفيع أحقّ من البائع أو بالعكس؟ ذكر المصنّف فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّه يقدّم حقّ الشفيع؛ لما ذكره المصنّف من أنّ حقّه أكد، فإنّ الشفيع يأخذ الشقص من المشتري وممنّ نقله إليه، بخلاف البائع فإنّه لا يستحقّ أخذه ممّن نقله إليه، ولأنّ حقّه أسبق من حقّ البائع فإنّه ثبت في حال البيع، وحقّ البائع تجدد بالإفلاس، وهذا مذهب الشيخ في الخلاف^(١).

الثاني: أنّ البائع أحقّ بالشقص من الشفيع؛ لما ذكره المصنّف في الكتاب، ولأنّ حقّه أقرب.

الثالث: أن يأخذ الشفيع الشقص ويدفع الثمن، فيختصّ به البائع جمعاً بين الحقيّين.

(١) الخلاف: كتاب التفليس المسألة ٣ ج ٣ ص ٢٦٥.

كما ذكر أيضاً.

والوجهان الآخران نقلهما في المبسوط، قال: وقيل: فيه قولان، واختار فيه ما اختاره في الخلاف^(١).

قوله رحمه الله: «وبعده أمانة على إشكال».

أقول: يريد بذلك أنه إذا باع عبداً وأفلس المشتري بثمنه ثم حجر عليه الحاكم وأبق العبد ثم رجع البائع في بيع العبد فظهر تلفه فإن كان قد تلف قبل تاريخ الرجوع ظهر بطلان الرجوع وضرب مع الغرماء، وإن تلف بعد تاريخ الرجوع كان أمانة، بمعنى أنه غير مضمون على المفلس على إشكال. ينشأ من انفساخ البيع المقتضي لضمان العبد وعود الملك الى البائع فيكون تلفه منه.

ومن أنه مضمون على المشتري بقبضه، فلا يزول إلا بقبض البائع، ولقوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو شرط تأجيل الحال صح، والأقرب جواز العكس».

أقول: لاختلاف في جواز ضمان الحال مؤجلاً، وهل يجوز العكس أي ضمان المؤجل حالاً؟ قال في المبسوط: لا؛ لأن الفرع لا يجوز أن يكون أقوى من الأصل^(٣).

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٠ - ٢٥١.

(٢) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

(٣) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٢٥.

والأقرب عند المصنّف الجواز، فأنّه كما يجوز للانسان أن يؤدّي عن غيره المال المؤجل معجلًا بإذنه أو بغير إذنه كذلك الضمان؛ لأنّه عندنا ناقل فكان كالقضاء.

قوله رحمه الله: «فيحلّ مع السؤال على إشكال».

أقول: هذا تفريع على ما اختاره من جواز ضمان المؤجل حالًا، وهو أنّه اذا سأل المديون ضمان ما في ذمّته مؤجلًا فضمنه حالًا هل يحلّ أم لا؟ فيه إشكال. ينشأ من سقوط الأجل بالنسبة الى مستحقّ الدين والضامن، فيسقط بالنسبة الى المضمون عنه؛ لوقوع الضمان بسؤاله.

ومن عدم التلازم بين حلول الدين بالنسبة الى الضامن وحلوله بالنسبة الى المضمون عنه، ولأصالة بقاء الأجل.

قوله رحمه الله: «أمّا لو أذن احتمال تعلّقه بكسبه وبذمّته فيتبع به بعد العتق».

أقول: يعني لو أذن السيد لعبده في الضمان عن غيره فضمن، قال الشيخ في المبسوط: فيه قولان، أحدهما: في كسبه، واذا كان مأذونًا له في التجارة أخذ ممّا في يده؛ لأنّه من كسبه، وقيل: يكون في ذمّة العبد^(١). ولم يختر واحدًا من القولين، ولا ريب في احتمال كلّ منهما.

أمّا الأوّل: فلأنّ السيد أذن لعبده في ضمان المال، وسلط المضمون له على مطالبة وليس له مال، فلم يبق إلّا كسبه فيتعلّق به الضمان.

وأما الثاني: فلأنَّ الضمان هو تحويل المال من ذمَّة الى ذمَّة خالية والعبد قابل، لأنَّ يثبت المال في ذمَّته فيلزم انتقال المال الى ذمَّة العبد، فلا يجوز استيفاؤه من مال السيد - أعني كسب العبد - .

وقال ابن الجنييد: يلزم السيد أداء المال، فإن كان معدوماً بيع العبد وأدَّى ثمنه في كفالته^(١).

قوله رحمه الله: «ولو أنكر بعد الضمان لم يبطل على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن ادريس^(٢)، ونقله المصنّف عن والده^(٣) جدنا رحمه الله. وقال الشيخ في النهاية: يبطل؛ لأنَّه قال: ومتى تبرّع الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ من عهدة المضمون عنه، إلّا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرّع^(٤)، وتبعه ابن البرّاج^(٥)، وابن حمزة^(٦)، وهو مذهب المفيد^(٧) رحمه الله أيضاً.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط قبوله احتمال».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٣١ س ٣٥.

(٢) السرائر: باب الكفالات والضمانات والحوالات ج ٢ ص ٦٩ - ٧٠.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٠.

(٤) النهاية ونكتها: باب الكفالات والضمانات والحوالات ج ٢ ص ٣٦ - ٣٧.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٢٧.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان الضمان ص ٢٨٠.

(٧) المتقنة: كتاب الضمان والحوالة باب الضمانات ص ٨١٤.

أقول: هل يشترط في صحة الضمان قبول المضمون له؟ يحتمل ذلك؛ لأنه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود. ويحتمل عدمه؛ لأنّ علياً عليه السلام ضمن عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له^(١)، ولو كان شرطاً لسأل عنه.

قيل^(٢): على الأخير، انّ ضمان أمير المؤمنين عليه السلام حكاية حال فلا تعم.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحة ضمان مال الكتابة وإن كانت مشروطة».

أقول: منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال: لأنه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم؛ لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز، فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم؛ لأنه اذا أداه عتق، فاذا عتق خرج من أن يكون مكاتباً، فلا يتصور أن يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه. قال: وهو فرع المضمون عنه، فلا يتصور كون ذلك المال في الأصل غير لازم، فيكون في الفرع لازم^(٣).

والأقرب عند المصنّف صحة ذلك؛ لأنه مال ثابت في الذمة فجاز ضمانه كغيره من الأموال الثابتة في الذمة، ويمنع^(٤) جواز أن يعجز نفسه، وقد تقدّم مثل ذلك.

(١) عوالي اللآلي: باب التجارة ح ١٩ ج ٣ ص ١٩٩.

(٢) ايضاح الفوائد: كتاب الديون المقصد الرابع في الضمان ج ٢ ص ٨٤.

(٣) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٣٦.

(٤) في ج: «ومنع».

قوله رحمه الله: «والأعيان المضمونة كالغصب،
والعارية المضمونة، والأمانة مع التعدي على
إشكال».

أقول: منشأ الإشكال هنا كما قلناه في باب الرهن من صحة الرهن على هذه
وعدمها، وهو أنها ليست ثابتة في الذمة، فلا يصح ضمانها.
ومن وجود سبب ضمان القيمة، وهو الغصب وأشباهه.

قوله رحمه الله: «أورد بيع على إشكال».

أقول: إذا ضمن إنسان للمشتري عن البائع الثمن بعد قبضه صح، فإذا خرج
المبيع مستحقاً رجع على الضامن. أما لو ردّ بيع سابق على العقد هل للمشتري
الرجوع على الضامن عن البائع بالثمن أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من أن الثمن وقت الضمان لم يكن مستحقاً للمشتري في ذمة البائع، وإنما تجدد
الاستحقاق بعد الفسخ للبيع فيكون ضمان مالم يجب وهو باطل.

ومن وجود سبب استحقاق الثمن، وهو العيب المتقدم على العقد، وهو اختيار
الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه: إذا خرج بعض المبيع مستحقاً رجع المشتري على
الضامن للعهد بما قابل المستحق من الثمن، وإن فسخ البيع لتبعض الصفقة رجع بما
قابل الباقي أيضاً على الضامن^(١).

قوله رحمه الله: «والأقرب أنه لا يصح ضمان
عهدة الثمن لو خرج المبيع معيباً وردّه، والصحة لو

بان فساد به غير الاستحقاق، كفوات شرط معتبر في البيع، أو اقتران شرط فاسد به».

أقول: ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع إنما بأن يكون لو خرج المبيع مستحقاً وهو صحيح قطعاً، أو يكون لو خرج معيباً، وقد حكينا عن الشيخ الجواز لو بان باطلاً، إنما لفوات شرط معتبر في البيع، أو اقتران بشرط فاسد.

والمصنف قد اختار أن ضمان عهدة الثمن لو خرج معيباً لا يصح؛ لأنه ضمان مالم يجب، وذلك لأن استحقاقه للثمن إنما يكون بعد الفسخ المتأخر عن البيع، وعند عقد الضمان لم يكن مستحقاً له فلا يصح ضمانه، وقد تقدّم. وإن ضمن عهدة الثمن لو بان فاسداً لعدم شيء من شرائطه أو انضمام شرط فاسد صح؛ لأن البيع يكون باطلاً، فقبض البائع يكون مضموناً عليه.

وأقول: إن هذا مبني على صحة ضمان الأعيان المضمونة، فإن ضمان عهدة الثمن عند وجوده في يد البائع يكون ضماناً لعين مضمونة، وقد تقدّم أن في ذلك إشكالاً، غير أن الأصحاب جوزوا ضمان العهدة لو خرج مستحقاً لما تمس الحاجة إلى ذلك.

قوله رحمه الله: «والأقوى صحة ضمان المجهول».

أقول: هذا اختيار ابن الجنيّد^(١)، والمفيد^(٢)، وأبي الصلاح^(٣)، وسلار^(٤).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٦.

(٢) المقنعة: كتاب الضمان والحوالة باب الضمانات ص ٨١٤.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الكفالة والحوالة ص ٣٤٠.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الضمانات والكفالات ص ٢٠٠.

وابن زهرة^(١)، وقول الشيخ في النهاية^(٢)، وابن البرّاج في الكامل^(٣).

وقال الشيخ في المبسوط^(٤) والخلاف^(٥): لا يصحّ، وتبعه ابن البرّاج في المهدّب^(٦)، وابن ادریس^(٧).

والأوّل أقوى عند المصنّف؛ لأنّه عقد فوجب الوفاء به؛ لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٨)، ولقوله صلّى الله عليه وآله: «الزعم غارم»^(٩) وهو غير مقيد بالمعلوم فكان صادقاً على كلّ من المجهول والمعلوم، ولأنّ الأصل صحّة العقد.

قوله رحمه الله: «ولو قال: ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين».

أقول: ذكر الأصحاب مثل هذه المسألة في الإقرار، فقال الشيخ في المبسوط: اذا قال له: عندي من واحد الى عشرة لزمه تسعة؛ لأنّ الأوّل داخل فيه؛ لأنّ «من»

(١) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب التجارة فصل في الضمان ص ٥٣٣ س ٢٣.

(٢) النهاية ونكتها: باب الكفالات والضمانات ج ٢ ص ٣٨ - ٣٩.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٦.

(٤) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٣٥.

(٥) الخلاف: كتاب الضمان المسألة ١٣ ج ٣ ص ٣١٩.

(٦) لم نعثر عليه في المهدّب ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٧.

(٧) السرائر: باب الحوالات والضمانات ج ٢ ص ٧٢ - ٧٣.

(٨) المائدة: ١.

(٩) عوالي اللآلي: باب الديون ج ٣ ص ٢٥٧.

لابتداء الغاية، والابتداء يدخل فيه^(١).

وقال ابن ادريس: يلزمه ثمانية؛ لأنه المتيقن وما عداه محتمل، فلا يجب في الذمة به شيء^(٢).

وقال المصنف: يحتمل العشرة، والأصل فيه أن الغاية إن دخلت في ذي الغاية لزمته العشرة. ثم قال: والوجه الدخول إن لم ينفصل بمفصل محسوس، حتى لو قال له: من الخشبة من الطرف الى الطرف دخلت، وإلا لم يدخل، فقد بان بما ذكرناه. ووجه الاحتمالات ثلاثة، وذكرنا مسألة الإقرار ليحصل مع بيان الاحتمالات فائدة أخرى، وهو الإحاطة بمسألة الإقرار والخلاف فيها.

قوله رحمه الله: «فإن تلف بغير تفريط الضامن
في بطلان الضمان إشكال».

أقول: يريد لو شرط الضمان من مال بعينه فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان؟ فيه إشكال.

ينشأ من أن الضمان لا يتناول ما عدا ذلك المال وقد تلف بغير تفريط فيبطل الضمان بتلف متعلقه.

ومن أن الضمان ناقل، فإنه عقد يقتضي انتقال المال من ذمة الى ذمة خالية، واشترط أدائه من ذلك المال لا ينافي وجوبه في ذمة الضامن، وإذا كان قد انتقل الى ذمته ووجب أدائه من ذلك المال لم يسقط عن ذمته بتلف ذلك المال.

(١) المبسوط: كتاب الإقراج ٣ ص ٢٧ - ٢٨.

(٢) السرائر: باب الإقراج ٢ ص ٥٠٩ - ٥١٠.

قوله رحمه الله: «وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقاً ومات معسراً على إشكال».

أقول: يريد بالثاني إذا قلنا بأنه لو شرط الضمان من مال بعينه صح، وتعلق الدّين بذلك المال تعلق الأرض بالجاني لاتعلق الدّين بالرهن، ورجع على المضمون عنه؛ لأنّه على هذا التقدير لا ينتقل الى ذمّة الضامن، بل هو باقٍ في ذمّة المضمون عنه، وإن وجب قضاؤه من مال الضامن كما يقضي الأرض من قيمة الجاني وإن لم يثبت في ذمّة مولاه، وكذلك إذا ضمن الانسان مطلقاً - أي لم يشترط أداء الدّين من مالٍ بعينه - ثمّ مات الضامن معسراً فإنّه يرجع المضمون له على المضمون عنه على إشكال.

ينشأ من أنّه لولاه لضاع ماله ولسقط من غير قضاء ولا إبراء، وهو خلاف الأصل.

ومن انتقال المال الى ذمّة الضامن عندنا وبراءة المضمون عنه بعقد الضمان فلا يعود المال الى ذمّته.

قوله رحمه الله: «وللضامن مطالبة الأصيل إذا طُوب - كما أنّه يغرمه إذا غرم - على إشكال».

أقول: يريد أنّ للضامن من مطالبة الأصيل - أعني المضمون عنه - إذا طُوب على إشكال.

ينشأ من أنّه يغرمه إذا غرم؛ لأنّه بسببه غرم فله أن يغرمه، فكذا يطالبه إذا طُوب؛ لأنّه بسببه.

ويحتمل عدمه؛ لأنّ المال انتقل الى ذمّته، فاذا طُوب بما في ذمّته لم يكن له مطالبة الأصل^(١)؛ لأنّه لا شيء له في ذمّته قبل الأداء.

قوله رحمه الله: «ولو صالح المأذون في الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع إن قال: أدّر ديني أو ما عليّ، بخلاف: أدّ ما عليّ من الدراهم ان علّق بالأداء».

أقول: لو كان على رجل دين لآخر فأذن المديون لثالث في الأداء عنه بشرط أن يرجع عليه فصالح ذلك الشخص المأذون له في الأداء الغريم - أعني صاحب الدين على جنس مغاير لجنس الدين، كما لو كان الدين دراهم فصالحه على ثوب احتمل الرجوع إن قال له: أدّر ديني أو أدّر ما عليّ؛ لأنّ أداء دينه أو ما عليه أعمّ من أن يكون من جنس الحقّ أو من غير جنسه، إذ المراد بقوله: «أدّر ديني» أسقطه من ذمّتي بما تدفعه الى صاحب الدين، وقد فعل وشرط الرجوع فكان له الرجوع، بخلاف ما لو قال: أدّر ما عليّ من الدراهم، وعلّق لفظة «من» بقوله: «أدّ» فإن هنا لا يرجع؛ لأنّ المعنى حينئذٍ: أدّر من الدراهم ديني، فاذا أدّى من غير الدراهم يكون أداءً غير مأذون فيه فلا يرجع به.

ويحتمل عدم الرجوع مطلقاً، أي سواء قال «من الدراهم» أو لم يقل، وسواء علّق بالأداء أو لم يعلّق؛ لأنّه لم يأذن له في الصلح بل في الأداء وهو غير الصلح.

(١) في ج: «الأصل».

قوله رحمه الله: «ولو طالب بالأرث فلاأقرب
مطالبة الضامن».

أقول: لو طالب المشتري بأرث العيب السابق فلاأقرب عند المصنف ان له
مطالبة الضامن؛ لأن الأرث هو عوض جزء فائت من المبيع وقت العقد، وقد كان
واجباً وقت الضمان فصَحَّ ضمانه.

قوله رحمه الله: «وفي ضمان البائع ذلك
إشكال».

أقول: يريد لو ضمن البائع عهدة ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس هل
يصح ذلك أم لا؟ فيه إشكال.
ينشأ من أنه ضمان مالم يجب فلا يصح.

ومن وجود سببه واقتضاء العقد ذلك، فإن بيع المستحق لغير البائع مع جهل
المشتري يقتضي رجوع المشتري عليه بما يغرم عما يحدثه من بناء أو غرس.

قوله رحمه الله: «ولو ضمن اثنان طُولب
السابق، ومع الاقتران إشكال».

أقول: لأصحابنا في هذه المسألة قولان، أحدهما قول ابن حمزة وهو: ان له
مطالبة من شاء منها على انفراده والجميع^(١). والآخر قول ابن الجنيدي: أنه يرجع على
كل واحد بقدر حصته على قدر عددهم^(٢).

(١) الوسيلة: فصل في بيان الضمان ص ٢٨١.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٣١ س ٢١.

أما المصنّف فذكر هنا أنّ فيه إشكالاً، ينشأ من احتمال بطلان الضمان؛ لأنّه ناقل، ويمتنع انتقال مجموع الحقّ دفعَةً الى كلّ واحد من الذم المتعدّدة والصحة، فيطالب كلّ واحدٍ بقسطه، كما قال ابن الجنيّد، إذ الأصل صحة الضمان، وامتناع انتقال المجموع الى كلّ واحد لا يمنع من انتقال المجموع الى الذمّتين لا الى كلّ واحدة، وهو يقتضي إلزام كلّ منها بالنصف.

واعلم أنّ المصنّف قال في المختلف: اذا وقع الضمان دفعَةً فإمّا أن يقع مع رضا المضمون له على التعاقب أو دفعَةً، فإن وقع على التعاقب صحّ ضمان من رضي بضمانه أولاً؛ لانتقال المال بالضمان، ورضا المالك الى ذمّته، فلا يصادف الضمان الثاني ذمّة مشغولة فيبطل^(١).

وأقول: المراد بـ «الثاني» ضمان الآخر؛ لأنّهما ضمنا دفعَةً، فليس معها أوّل وثانٍ، بل المرضي بضمانه ثانياً، فإن وقع الرضا بضمانها دفعَةً أيضاً كان فيه احتمالان، ثمّ قوّى البطلان.

قوله رحمه الله: «فإن أطلق فالوجه التقسيط».

أقول: يريد لو كان لواحدٍ دينان على رجلين فضمن كلّ واحدٍ منهما ما في ذمّة الآخر لصاحب الدينين وأجاز مالك الدينين ضمان أحدهما خاصّة صار الجميع في ذمّة أحدهما بالأصالة والآخر بالضمان ورضاه، فاذا أدّى الضامن نصف المجموع انصرف الى ما قصده، إن قصد الأداء عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وإن كان قد أذن له، وإن أدّى عن المضمون عنه رجع عليه مع الإذن في الضمان، فإن

(١) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٣١ س ١٨.

أطلق - أي دفع نصف الدينين - ولم يقصد أحدهما قال المصنف: الوجه التقسيط، أي يوزع ذلك على قدر الدينين؛ لأنه لا أولوية لصرفه إلى أحدهما دون الآخر.

قوله رحمه الله: «وينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرئ، فإن أطلق فالتقسيط، ولو ادّعى الأصيل قصده ففي توجه اليمين عليه أو على الضامن إشكال، ينشأ من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد».

أقول: المسألة بحالها، لكن صاحب الدين أبرأ الضامن نصف الدين ولم يعين الإبراء أنه من الدين الأصلي على الضامن أو من الدين الذي ضمنه عن صاحبه، فإنه يقتضي التقسيط عليها كما قلنا، فلو ادّعى المضمون عنه - وهو الأصيل على المبرئ - أنه قصده بالإبراء من دينه وأنكره ففي توجه اليمين على المبرئ أو على الضامن إشكال.

ينشأ مما ذكره المصنف وهو: أنه يحتمل أن يتوجه اليمين على الضامن؛ لأنه لا يجوز للمبرئ أن يحلف لحق غيره، فإن الدعوى في الحقيقة ليست على المبرئ وإن كان الفعل صدر منه وهو منكر، بل على الضامن، وهو أنه لو ادّعى^(١) لم يرجع على الأصيل.

ويحتمل أن الدعوى هاهنا قصد المبرئ وهو خفي لا يطلع عليه الضامن، فلا يجوز له أن يحلف عليه.

(١) في ج: «أدّى».

قوله رحمه الله: «وفي رجل واحد ليحلف معه
نظر».

أقول: إذا أذن واحد لغيره في القضاء عنه فادّعى القضاء في غيبة الإذن
وأشهد شاهداً واحداً ليحلف معه لو أنكر المستحقّ القضاء هل يرجع أم لا؟ فيه نظر.
ينشأ من أن القضاء لا يثبت بالواحد فيكون مقصراً بترك الإشهاد فلا يرجع.
ومن تمكّنه من إثبات القبض عنه يمينه مع الشاهد فلا يكون مفراطاً فيرجع.

قوله رحمه الله: «وهل يشترط شغل ذمّة المحال
عليه بمثل الحقّ للمحيل؟ الأقرب عدمه».

أقول: هذا الكلام يتضمّن مسألتين:

الأولى: هل يشترط في صحّة الحوالة شغل ذمّة المحال عليه بمال المحيل أو يجوز
الحوالة على بريء؟ للشيخ في المبسوط قولان، أحدهما: أنّه ليس شرطاً، ذكره في
أول باب الحوالة^(١)، وهو الأقرب. والآخر: المنع، ذكره بعد ذلك^(٢).
والأقرب عند المصنّف أن ذلك ليس شرطاً، عملاً بأصالة الجواز وأصالة عدم
الاشتراط.

المسألة الثانية: لو أحال على مشغول الذمّة هل يشترط تماثل الحقيّن أو تصحّ
الحوالة مع تخالفهما؟ فنقول: ذهب جماعة من أصحابنا كالشيخ^(٣)، وابن البرّاج^(٤)،

(١) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٣.

(٢) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٦ و ٣٢١.

(٣) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٣.

(٤) لم نعثر عليه في المهدّب.

وابن حمزة^(١) الى انّ الحوالة لا تصحّ إلاّ بشرطين: اتفاق الحقّين في الجنس والصفة، وكون الحقّ ممّا يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه.

ثمّ قال الشيخ في المبسوط - بعد ذلك - قال قوم: انّ الحوالة بيع، إلاّ أنّه غير مبنيّ على المكاسبة والمغابنة وطلب الفضل والربح، وأنّما هو مبنيّ على الإرفاق والمعاونة والقرض، فلا يجوز إلاّ في دينين متّفقين في الجنس والصفة، ولا تجوز اذا كانا من جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفة، فيجب أن يكونا حالّين أو مؤجّلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجّلاً، وأن لا يكون أحدهما صحاحاً والآخر مكسوراً، ولا أن يكون أحدهما أكثر، لأنّ المقصود الرفق دون المكاسبة والمغابنة. وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الذي يحلّ عليه من السلم قبل قبضه؛ لأنّه لا يجوز بيعه قبل قبضه. ثمّ قال: ويقوى في نفسي أنّها ليست ببيع بل هي عقد منفرد، ويجوز خلاف جميع ذلك إلاّ زيادة أحد النقّدين على صاحبه؛ لأنّه ربا، فلا يمنع أن نقول: إنّ الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمّة بعد أن يكون معلوماً^(٢).

وهذا القول الآخر موافق لما اختاره المصنّف، والدليل على عدم اشتراط المثلثة أنّه مع المخالفة عقد فوجب الوفاء به، عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣) ولأصالة الصحّة وعدم الاشتراط.

(١) الوسيلة: فصل في بيان الحوالة ص ٢٨٢.

(٢) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٦ - ٣١٧.

(٣) المائدة: ١.

قوله رحمه الله: «وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بالفقر إشكال».

أقول: شرط الأصحاب في صحة الحوالة أن يكون المحال عليه ملياً أو علم المحتال بإعساره، فعلى هذا لو أحاله على معسر لم يعلم بإعساره ثم تجدد يساره قبل العلم بكونه وقت الحوالة معسراً هل يتسلط المحتال على فسخ الحوالة أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من عدم حصول شرط الحوالة وقت العقد فأنه لم يكن موسراً، ولا علم المحتال بإعساره فيثبت له الخيار، فلا يسقط باليسار المتجدد.
ومن حيث إن مقتضى للخيار زال قبل علمه بإعساره، فأنه لم يعلم بذلك إلا وهو موسراً، فإذا زال مقتضى لثبوت الخيار زال الخيار.

قوله رحمه الله: «فبإبرأ المحيل عن دين المحتال وإن لم يبرأه المحتال على رأي».

أقول: الحوالة عندنا ناقلة، فحينئذ يبرأ المحيل بمجرد عقد الحوالة إذا حصلت شرائطها وإن لم يبرأه المحتال، وهو قول ابن ادريس^(١). خلافاً لأكثر أصحابنا حيث قالوا: لا يبرأ إلا إذا أبرأه المحتال، ذهب إليه الشيخ في النهاية^(٢)، وابن الجنييد^(٣)، وأبو الصلاح^(٤)، وهو المفهوم من كلام المفيد فأنه قال: إذا كان لإنسان على غيره مال

(١) السرائر: في بيان أحكام الوكالة ج ٢ ص ٨٠.

(٢) النهاية ونكتها: باب الكفالات والضمانات والحوالات ج ٢ ص ٤٠.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السابع في الحوالة ص ٤٣٢ س ٣٢.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في الكفالة والحوالة ص ٣٤٠.

فأحاله به على رجل ملى فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له الرجوع^(١)، وكذا ابن البرّاج^(٢)، وابن حمزة^(٣).

قوله رحمه الله: «ويصحّ على من ليس عليه حقّ، أو عليه يخالف على رأيي».

أقول: هذه المسألة تقدّمت.

قوله رحمه الله: «وبال الكتابة بعد حلول النجم، وقبله على إشكال».

أقول: منع الشيخ^(٤) رحمه الله من صحّة الحوالة بمال الكتابة بناءً على ما تقدّم من أنّ له أن يعجز نفسه.

والمصنّف استشكل ذلك قبل حلول النجم، فأنّه يحتمل الصحّة؛ لأنّه دين ثابت في ذمّته، وليس له أن يعجز نفسه كما تقدّم، فصحّت الإحالة كسائر الديون المؤجلة.

ومن حيث إنّّه غير مستحقّ للسيد وإمكان أن يعجز قبل النجم فيسقط، فتمتنع الإحالة به.

قوله رحمه الله: «ولو احتال البائع ثمّ ردّت السلعة بعيبٍ - إلى قوله: - فإنّ منعنا الرجوع فهل

(١) المقنعة: باب الضمانات والكفالات ص ٨١٤ - ٨١٥.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السابع في الحوالة ص ٤٣٢ س ٣٤.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الحوالة ص ٢٨٢.

(٤) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣٢٠.

للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع؟
إشكال».

أقول: يريد أنه لو أحال المشتري البائع بثمن ما اشتراه على غيره ثم وجد عيباً فيما ابتاعه فردّه لم تبطل الحوالة، ويرجع المشتري على البائع، فإن لم يكن البائع قبض فهل له إلزامه بالرجوع على المحال عليه ليرجع؟ فيه إشكال.
ينشأ من أنه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقّه من غيره، والحوالة حقّ للبائع على المحال عليه.

ومن أنه يردّ المبيع على البائع استحقّ الثمن، ولا يرجع به على المحال عليه؛ لعدم بطلان الحوالة، ولا على البائع؛ لعدم قبضه، فلو لم يكن له إلزامه بقبضها ليرجع أدّى الى سقوط ماله بتقدير معاندة البائع؛ لعدم مطالبة المحال عليه، وهو ضرر محض منفيّ بقوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا إضرار»^(١).

قوله رحمه الله: «لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلاً فالأقرب الصحة وإن كان حالاً».

أقول: لأنّ ذلك اشتراط شيء سائغ في عقد لازم فكان صحيحاً، ولأنّ الأصل الصحة.

قوله رحمه الله: «ولو قال: إن جئت فأنا كفيل به لم يصحّ على إشكال».

أقول: ينشأ من أصالة الصحة من أن الكفالة عقد شرعي تحتاج مشروعيتها الى دليل شرعي، ولم يقم على المشروعية المعلقة على الشرط دليل.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحة كفالة المكاتب».

أقول: منع الشيخ^(١) من ذلك بناءً على مذهبه، والأقرب عند المصنف الجواز، بناء على ما تقدم من ثبوت المال في ذمة المكاتب فصحت كفالته.

قوله رحمه الله: «ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام».

أقول: هذا أيضاً مبني على صحة الضمان، فإن قلنا به صحت الكفالة قطعاً، وإن قلنا: إنه لا يصح ضمانه فالأقرب صحة كفالته؛ لأنّ عليه حقاً، والكفالة تستدعي ثبوت حق.

قوله رحمه الله: «و ضمان عين المغصوب والمستام ليردّها على مالكها».

أقول: لو ضمن الانسان نفس العين المغصوبة أو المقبوضة بالسوم ليردّها على مالكها فالأقرب عنده الجواز، فعلى الجواز إن ردّ العين برئ من الضمان، وإن تلفت برئ من الضمان على أحد الوجهين - كما لو مات المكفول - وعلى الآخر أنّه لا يبرأ؛ لأنّ معنى ضمان العين هو أن تصير العين بحيث لو تلفت ضمن قيمتها.

(١) المبسوط: أحكام الكفالة ج ٢ ص ٣٤٠.

قوله رحمه الله: «ولا بتسليمه قبل الأجل أو في غير المكان المشترط، وإن انتفى الضرر فيها على رأي».

أقول: ذهب الشيخ في المبسوط الى خلاف ذلك في الموضوعين، فقال: اذا تكفل مؤجلاً صح، فإن أحضره قبل الأجل وسأل تسليمه نظر فيه، فإن كان لاضرر عليه فيه لزمه، وإن كان عليه ضرر لم يلزمه ذلك^(١). وكذا قال ابن البراج^(٢). وقال الشيخ أيضاً: اذا تكفل على أن يسلمه في موضع فسلمه في موضع آخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لا يلزمه قبوله، وإن كان لاضرر عليه ولا مؤونة في حمله لزمه^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق الى ورثته».

أقول: لأنه حق مالي يجري فيه الإرث كسائر الحقوق المالية، ويحتمل ضعيفاً عدم الانتقال؛ لأنه لم يكفل منهم، ومقتضى كفالته وجوب التسليم الى الموروث وقد تعذر بموته فيبطل.

قوله رحمه الله: «لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر».

(١) المبسوط: أحكام الحوالة ج ٢ ص ٣٣٨.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثامن في الكفالة ص ٤٣٤ س ١٩.

(٣) المبسوط: أحكام الحوالة ج ٢ ص ٣٣٨.

أقول: وجه الأقربية أنّ الواجب تسليمه ثانياً وقد حصل.
وقال في المبسوط^(١)، وتبعه ابن البرّاج^(٢)، وابن حمزة^(٣): لا يبرأ الآخر؛ لأنّه لا دليل عليه، والواجب لانّمع عدم الدليل، وقد بيّناه. ويؤيده أنّه لو سلّم نفسه برئ الكفيل، فكذلك هنا صحّ.

قوله رحمه الله: «لو هرب المكفول أو غاب غيبةً منقطعةً فالأقرب إلزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته، ويحتمل الصبر».

أقول: إذا غاب المكفول غيبةً منقطعةً احتمل في الكفيل ثلاثة احتمالات:
أحدها: إلزامه بالمال أو الإحضار؛ لأنّ عقد الكفالة اقتضى إحضاره أو أداء ما عليه.

وثانيها: أنّه يبرأ من الكفالة لتعذّر إحضاره، فكان كالموت في بطلان الكفالة.
وثالثها: يبقى كفياً، ويجب الصبر إلى أن يتمكّن من إحضاره، فحينئذٍ يلزمه الإحضار أو الأداء؛ لأنّه كالمعسر.

قوله رحمه الله: «لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة، ولو أسلم أحد الغريمين برئ الكفيل والمكفول على إشكال فيهما».

(١) المبسوط: أحكام الكفالة ج ٢ ص ٣٣٩.

(٢) جواهر الفقه: كتاب الضمان المسألة ٢٦٩ ص ٧١ - ٧٢.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفالة ص ٢٨١.

أقول: هنا مسألتان، الأولى: أسلم الكفيل مع بقاء المتعاملين على الكفر، الثانية: أسلم أحد المتعاملين مع بقاء الآخر والكفيل على الكفر. ففي الأولى يبرأ الكفيل خاصّة، وفي الثانية يبرأ الكفيل والمكفول على إشكال في المسألتين.

أما الأولى: فمن حيث إنّه كفيل على الخمر فلا يصحّ من المسلم، ومن أنّه ليس كفيلًا بالخمر بل بنفس المكفول عليه حقّ لمثله لم يسقط فلا تبطل الكفالة.

وأما الثانية: فيحتمل براءة الكفيل والمكفول معاً أمّا المكفول: فلاّنه إمّا مسلم فلا يثبت في ذمّته الخمر، أو صاحب الدين مسلم فلا يستحقّ الخمر، فيسقط على كلّ واحد من التقديرين. وأمّا الكفيل: فلاّنّ البراءة من الحقّ يقتضي بطلان الكفالة فبرأ الكفيل أيضاً وإن كان كافراً، ويحتمل عدم البراءة لوجوب القيمة عند مستحلّيه، وفيه ما فيه.

والتحقيق أن نقول في الأولى: هل يصحّ أن يكفل المسلم ذميّاً في ذمّته لذميّ خمرًا وخزيراً أم لا؟ فإن صحّت الكفالة هنا لم تبطل الكفالة بإسلام الكفيل؛ لأنّ الاسلام لا يمنع منها، وإن لم يصحّ بطل، ولكن لا مانع من صحّة كفالة المسلم للذميّ؛ لأنّها ليست كفالة بالمال حتى يقال: إنّه كفيل بما لا يملكه المسلم، وأنما كفل بحقّ ثابت في ذمّة المكفول للمكفول له، وهو شرط الكفالة، إذ لم يتعرّض الفقهاء لاشتراط كون الحقّ ممّا يصحّ تملكه للكفيل، بل كلّ من عليه حقّ أو استحقّ عليه الحضور الى مجلس الحكم جاز أن يكفل، وهو متحقّق هنا.

وفي الثانية: أنّه بإسلام أحدهما هل يسقط الخمر أو تجب القيمة عند مستحلّيه؟ الأقرب أن المسلم إن كان صاحب الحقّ سقط، إذ المستحقّ له في ذمّة غريمه أمّا هو الخمر، وقد زال تملكه عنه بالاسلام، كما يزول تملكه عن الخمر لو كانت عينها في يده،

وان كان المسلم هو الذي عليه الحقّ كان عليه قيمته عند مستحلّيه؛ لأنّه أتلف بإسلامه الخمر المستحقّ في ذمّته لذميّ مستتر، فكانت مضمونة عليه بالقيمة، وسقوط الكفالة تابع كذلك في جميع الصور المذكورة.

قوله رحمه الله: «أمّا لو كان ضامناً لم يسقط بإسلام المضمون عنه، وفي رجوع الضامن عليه بالقيمة نظر».

أقول: لو كان التعهّد بالمال المذكور ضامناً لم يسقط عن ذمّة الضامن بإسلام المضمون عنه؛ لأنّ الضمان ناقل، فقد انتقل الخمر الى ذمّة الضامن وهو كافر، فلا يسقط عن ذمّته بإسلام غيره. فعلى هذا لو أدّى وكان مأذوناً له في الضامن هل له أن يرجع على المضمون عنه بقيمة الخمر عند مستحلّيه؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه ضمن بإذنه وأدّى. ويحتمل عدمه؛ لأنّ ما أذّاه لا يدخل في ملك المسلم، فأنّما أدّى الخمر، فلا يرجع بها ولا بالقيمة؛ لأنّها لم يضمنها عنه.

قوله رحمه الله: «ولو خيف على السفينة الغرق - الى قوله: - وعليّ ضمانته مع الركبان فقد أذنوا لي فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد اليمين على إشكال».

أقول: ينشأ من استناد التفريط الى المالك كما ذكره المصنّف. ومن الغرور بادّعاء الإذن.

قوله رحمه الله: «ولو لم يكن خوف فالأقرب بطلان الضمان».

أقول: يريد أنّه لو قال واحد لمن في السفينة من غير خوف عليها: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه فالأقرب بطلان الضمان؛ لأنّه ضمان مالم يجب، فلا حاجة ماسّة الى شرعه كالأولى فكان باطلاً.

قوله رحمه الله: «الأقرب انتقال حقّ الكفالة الى الوارث».

أقول: هذه تقدّمت، لكن ذكرها هاهنا للفرق بين انتقال الحقّ عن المورث الى الوارث، وبين انتقال الحقّ من المستحقّ الى غيره، كما اذا باع الدّين أو أحال به غيره أو نقله بغير ذلك من الوجوه الناقلة، فإنّ الكفالة لا تتبع الحقّ هنا، بخلاف الوارث وذلك؛ لأنّ الوارث ملك حقّ الكفالة بميراثها عن مورثه مع^(١) الدّين، والمبتاع أمّا انتقل إليه الدّين لا غير دون الكفالة.

قوله رحمه الله: «ولو صالح على عين بأخرى في الربويات ففي إلحاقه بالبيع نظر».

أقول: من قال: إنّ الصلح فرع للبيع يكون ذلك عنده باطلاً مع زيادة أحدهما مع الأخرى كالشيخ^(٢)، ومن قال: إنّ أصل بنفسه ليس فرعاً على غيره فهل يلحقه حكم البيع من ثبوت الربا وبطلان هذه المعاملة؟ فيه نظر.

ينشأ من أنّ الربا عبارة عن بيع أحد المثليين بالآخر مع زيادة، وهذا ليس بيعاً. ومن اشتأله على الزيادة في المعاوضة بالمثليين فكان حراماً كالبيع.

(١) في ج: «وفي».

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٨٨.

وأقول: إنَّ من لا يَخَصُّ الربا بالبيع ويثبت في كلِّ المعاوضات - كما قاله صاحب الشرائع^(١) - فهو باطل أيضاً بغير إشكال.

قوله رحمه الله: «فإن الحقناه فسد لو صالح من ألف مؤجل بخمسمائة حال، ولو صالح من ألف حال بخمسمائة مؤجل فهو إبراء على إشكال».

أقول: يريد أنه إذا ألحقنا الصلح بالبيع في تحريم الزيادة ولحق أحكام الربا فإذا صالح من ألف مؤجل بخمسمائة حال كان فاسداً، كما إذا باع ألفاً مؤجلة بخمسمائة حالة لثبوت الربا، بخلاف ما إذا صالح على ألف حال بخمسمائة مؤجلاً؛ لأنَّه رضي عن الألف بخمسمائة، ورضي عن الحال بالمؤجل، فيصح على إشكال. ينشأ من أنه إبراء محض من الزيادة على الخمسمائة.

ومن عدم صدور الإبراء منه، وأنما عامل على الألف بخمسمائة بالصلح الذي هو في حكم البيع.

وقول المصنّف: «ولو صالح على ثوب أتلفه بدرهم على درهمين لزم» فيه إشكال، مبني على إلحاق الصلح بالبيع.

والشيخ^(٢) منع من ذلك، وابن البرّاج^(٣) أيضاً، وابن الجنيّد^(٤)، لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك وقد تقاصا غريباً له: «اترك الشطر وأتبعه

(١) شرائع الاسلام: كتاب الغصب النظر الثاني في الحكم ج ٣ ص ٢٤٠.

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٥ س ٢٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٥ س ٢٧.

ببقيته فخذ هذا»^(١) وان كان مثله لا يجوز في البيوع بأن يباع الشيء بنقيصه من جنسه فإن في الصلح شبهاً بالبيوع والإجارة. وقوى في المبسوط^(٢) الجواز، ونقله المصنف عن والده^(٣) واختار الجواز، واستدل عليه بأشياء الى أن قال: ولا ربا هاهنا؛ لأنه إنما يتحقق في البيع^(٤).

والمصنف إنما جَوَّز ذلك بناءً على أنه ليس بيعاً، أما على تقدير القول بأنه يلحق بالبيع يكون ممنوعاً منه وهو الصحيح؛ لأنه باتلاف الثوب الذي هو من ذوات القيم صار المستحق له الدرهم لا الثوب، فاذا صالح عن الدرهم بدرهمين كان مثل ما اذا صالح عن الألف بخمسة.

قوله رحمه الله: «أو أظلم بها الدرب على الأقوى».

أقول: يريد أنه اذا أخرج روشناً في الطريق النافذ فأظلم به الدرب فالأقوى أنه يمنع، خلافاً للشيخ في المبسوط فإنه قال: ليس إضراراً^(٥). واحتج المصنف على المنع بأنه إضرار، فإن ضعيف البصر يتعذر عليه المشي فيه فيمنع منه.

(١) مستدرک الوسائل : ب ٤ من أبواب كتاب الصلح ح ٢ ج ٣ ص ٤٤٤ نقلاً عن كتاب درر الآلي .

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٥ س ٣٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩١.

قوله رحمه الله: «ويجوز الصلح بينه وبين
أرباب المرفوع على إحداث روشن وشبهه على
رأي».

أقول: منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال: لأنّه إفراد الهواء بالبيع، وذلك
لا يصح^(١). وقد تقدّم أنّ الصلح عند المصنّف عقد مستقلّ بنفسه ليس بيعاً ولا فرعاً
على البيع.

قوله رحمه الله: «ولذي الدارين المتلاصقين في
درين مرفوعين فتح باب بينهما، وفي استحقاق
الشفعة حينئذٍ نظر».

أقول: منشأ النظر من حيث إنّ مجاز الدار الأخرى في درب شاركة فيه آخر
غير الشريك في هذه الدار، فلا يبقى بها شريكاً مع واحد فتسقط الشفعة.
ومن أنّ شركته مع أزيد من واحد في دارين في درين فينفرد مع كلّ منها بشركة
في طريقه خاصّة فلم يزد الشركاء على اثنين، واستحقاقه للجواز مع كلّ منها
بالطريق الآخر، من حيث أنّه يدخل مجازه ومجاز شريكه الى داره ذات المجاز معه،
فاذا صار فيها جاز له أن يدخل الى داره الأخرى.

والتحقيق أن يقال: البائع إمّا أن يكون أحد الشريكين لداره التي يشاركه في
مجازها ذو الدارين أو يكون البائع ذا الدارين، فإن باع أحد الشريكين تثبت الشفعة

لذي الدارين؛ لأنّه مبيع في شركة واحد، إذ ليس لأحد أن يطالب بالشفعة غيره، حيث لا مشارك له في طريق داره سواه. وإن كان البائع ذات الدارين فأمّا أن يبيع أحدهما أو المجموع، فإن باع أحدهما فأمّا أن يشترط إبقاء المجاز المفتوح أو سدّه، فإن شرط سدّه فالشفعة للشريك في مجازها أيضاً؛ لأنّ الشريك واحد، وإن شرط بقاء ففيه الوجهان: ثبوت الشفعة؛ لأنّ له في مجاز المبيع شريكاً واحداً، إذ الآخر ليس شريكاً له في مجازه. وعدمه لبقاء استحقاق الاستطراق في المبيع من الدار الأخرى المشاركة للآخر، والبائع حينئذٍ يشارك كلّاً منها في مجازه، كما لو باع مجموع الدارين.

ومنشأ احتمال عدم الشفعة فيه إن باع مجموع الدارين احتمال عدم ثبوت الشفعة؛ فإنّه باع ملكاً يشارك في طريقه اثنين فلا شفعة؛ لأنّ الشركاء حينئذٍ ثلاثة، البائع وشريكه في المبيع، أي في طريقه اثنان.

ويحتمل ثبوت الشفعة لكلّ واحد في الدار المجاورة له التي مجازه من حقوقها، فإنّ الدار الأخرى لا حقّ لها في طريق هذه الدار، وأنما كان له الاستطراق بينها بسبب أنّ له أن يدخل من إحدى الدارين الى الأخرى، فإذا صار فيها ولها حقّ الاستطراق من الدرب الآخر كان له أن يستطرق فيه لكونه من حقوقها لا من حقوق تلك الدار.

فالحاصل: أنّ النظر الذي ذكره المصنّف فيما إذا باع ذو الدارين داريه^(١) أو إحداها مع إبقاء حقّ استطراق الأخرى من الدرب الآخر فيها من أحكام الصلح.

قوله رحمه الله: «ولو أذن جاز الرجوع قبل
الوضع وبعده على الأقوى، لكن مع الأرض على
إشكال».

أقول: البحث هنا في موضعين:

أحدهما: أنه إذا أعار جاره حائطه ليضع عليه سقفاً ثم رجع بعده وضع الخشب
بحيث يتضمّن إزالته نقص شيء من ملكه إما بأن بنى عليه ما يحتاج إلى خرابه أو
تعيّبه^(١) أو غير ذلك، هل له الرجوع أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط: ليس له ذلك؛
لأنّ فيه ضرراً على المستعير^(٢)، وهو منفيّ بقوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا
إضرار»^(٣) وجوّزه المصنّف؛ لأنّها عارية محضة فكان للمالك الرجوع فيها، والضرر
يندفع بدفع الأرض كما سيأتي.

الثاني: أنه إذا قلنا بجواز الرجوع هل يجب على المعير الأرض لما نقص من ملك
المستعير؟ قال المصنّف في غير هذا الكتاب: نعم^(٤)، وقد تردّد هنا من حيث إنّ المعير
لا ضمان عليه في استرجاع ملكه؛ لأنّه سائغ، وكلّ فعل سائغ لا يتعقّبه ضمان. ومن أنّه
أدخل على ملك المستعير نقص بسبب ملكه؛ لأنّ إذنه سبب في دخول النقص، إذ
لولا له لما بنى عليه بحيث كان يدخل عليه النقص.

لا يقال: المستعير مباشر للإزالة المقتضية لدخول النقص، فلا يضمن ذو السبب.

(١) في ج: «تعيّبه».

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

(٤) مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٧ س ٢٧.

لأنّا نقول: إنّ المباشرة ضعفت بالإذن السابق فكان السبب لفوته أولى بالضمان.

قوله رحمه الله: «ولو هدمه فالأقوى الأرض».

أقول: إذا هدم أحد الشريكين الحائط المشترك بينه وبين شريكه بغير إذنه قال الشيخ في المبسوط: كان عليه إعادته كما كان^(١).

والأقوى عند المصنّف الأرض؛ لأنّه نقص دخل على ذلك بإتلاف بعض الآلات أو تعييبها أو تفرّقها فكان ضامناً؛ لقيمة ما نقص من حصّة شريكه، وذلك هو الأرض.

قوله رحمه الله: «إذا استحقّ وضع خشبة على

حائط فسقطت أو وقع الحائط استحقّ بعد عوده

الوضع بخلاف الإعارة، ولو خيف على الحائط

السقوط في جواز الإبقاء نظر».

أقول: منشأ من أنّه إبقاء لحقّ فكان له ذلك.

ومن استلزمه سقوط الحائط، وهو إضرار بالغير مع اقتضائه زوال جذوعه فلا

فائدة في إبقائه، بل هو مجرد إضرار بالغير.

قوله رحمه الله: «لو وجد بناءه أو خشبة أو

مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب

تقديم قول مالك الأرض والمجدار في عدم

الاستحقاق».

أقول: لأنَّ صاحب الخشبة أو المجري يدَّعي الاستحقاق في ملك غيره والمالك للجدار والأرض ينكر ذلك فكان قوله مقدَّماً؛ لعموم «اليمين على من أنكر»^(١).

وخالف الشيخ رحمه الله تعالى في ذلك حيث قال: إذا كان له على حائط جاره خشبة فرفعها كان له أن يعيدها؛ لأنَّ الظاهر أنَّ ذلك وضع لحقٍّ، وليس لصاحب الحائط أن يمنعه إلاَّ أن يثبت أنَّ ذلك عارية^(٢).

قال المصنَّف في مسائل خلافه: وفيه نظر؛ لأنَّا نسلم أنَّ الأصل كون الوضع بحقٍّ، لكنَّ العارية حقٌّ، والأصل عدم التسلُّط على ملك الغير إلاَّ بوجه شرعي ولم يثبت فراعيننا الأصليين معاً، وكان أولى ممَّا قاله الشيخ^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو كان عوض الصلح سقي الزرع أو الشجر بمائه فالأقرب الجواز مع الضبط، كما في بيع الماء».

أقول: لأنَّه ماء مملوك فجاز جعله عوضاً في الصلح.

قوله رحمه الله: «والراكبُ أولى من قابض اللجام على رأي».

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨٩ في كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ ح ٤ ج ٦ ص ٢٢٩، وسائل الشريعة: ب ٣ من أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ وَأَحْكَامِ الدَّعْوَى ح ١ ج ١٨ ص ١٧٠، وفيها: «البينة على من ادَّعى واليمين على من ادَّعى عليه».

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٨.

(٣) مختلف الشريعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٨ السطر الأخير.

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه: يحكم بها لأقواهما يداً وأكدهما تصرفاً وهو الراكب. قال: وقيل: إنها تجعل بينهما نصفين، وهو الأحوط^(١). وقال في الخلاف: يجعل بينهما نصفين^(٢)، وهو قول ابن ادریس^(٣).

قوله رحمه الله: «والأسفل أولى من مدعي الغرفة بسبب فتح الباب إليه، ومع التصرف إشكال».

أقول: ينشأ من أنها متصلة بملك الأسفل؛ لأنها علو ملكه فيقضى له بها. ومن كونها في يد الغير مع وجود الباب إليه، واليد تقتضي الملكية.

قوله رحمه الله: «ولو خرجت أغصان الجار إليه - إلى قوله: - فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة، أو انتهائها، والمدة، وكذا الإبقاء في الهواء على الأقوى».

أقول: منع الشيخ رحمه من جواز الصلح على الإبقاء في الهواء، فقال: لو صالحه على إبقاء الفصن البارز إلى ملك الغير في الهواء لم يصح إن كان رطباً؛ لأنه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره، وكذا إن كان يابساً؛ لأنه بيع الهواء من غير قرار، وذلك لا يجوز^(٤). واعترض عليه بما تقدم من أن الصلح عقد مستقل وليس بيعاً.

(١) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٢) الخلاف: كتاب الصلح المسألة ٥ ج ٣ ص ٢٩٦.

(٣) السرائر: باب الصلح ج ٢ ص ٦٧.

(٤) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٣ - ٣٠٤ مع اختلاف في العبارة.

قوله رحمه الله: «ولو صالح عن القصاص بعبد
فخرج مستحقاً أو حرّاً فالأقرب الرجوع
بالقصاص».

أقول: لأنّه عقد باطل فكان حقّه من القصاص باقياً؛ لأنّ الباطل لا يترتب
عليه أثره.

قوله رحمه الله: «ولو صالح عن القصاص بحرّ
يعلمان حرّيته أو بعد يعلمان استحقاقه في بطلان
القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّهُ رضي بإسقاط القصاص الى العوض فيبطل
القصاص، ولما لم يسلم له العوض تعيّن الدية؛ لأنّه هو العوض الذي قدره الشارع
في مقابلة الفعل.

ومن حيث فساد عقد الصلح فلا يكون له حكم.
ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو سقوط القصاص لا الى بدل؛ لأنّه رضي بإسقاط
القصاص من غير أن يلزم الجاني عوض.

قوله رحمه الله: «أو لمن جذعه عليه على
رأى».

أقول: يريد أنّه اذا اختلف اثنان في جدار بين ملكيهما كان القول قول من
جذعه عليه على رأى مع يمينه، وهو قول ابن ادريس^(١)، ونقله المصنّف عن

والده رحمهما الله^(١).

وقال الشيخ: لا يحكم له بذلك^(٢).

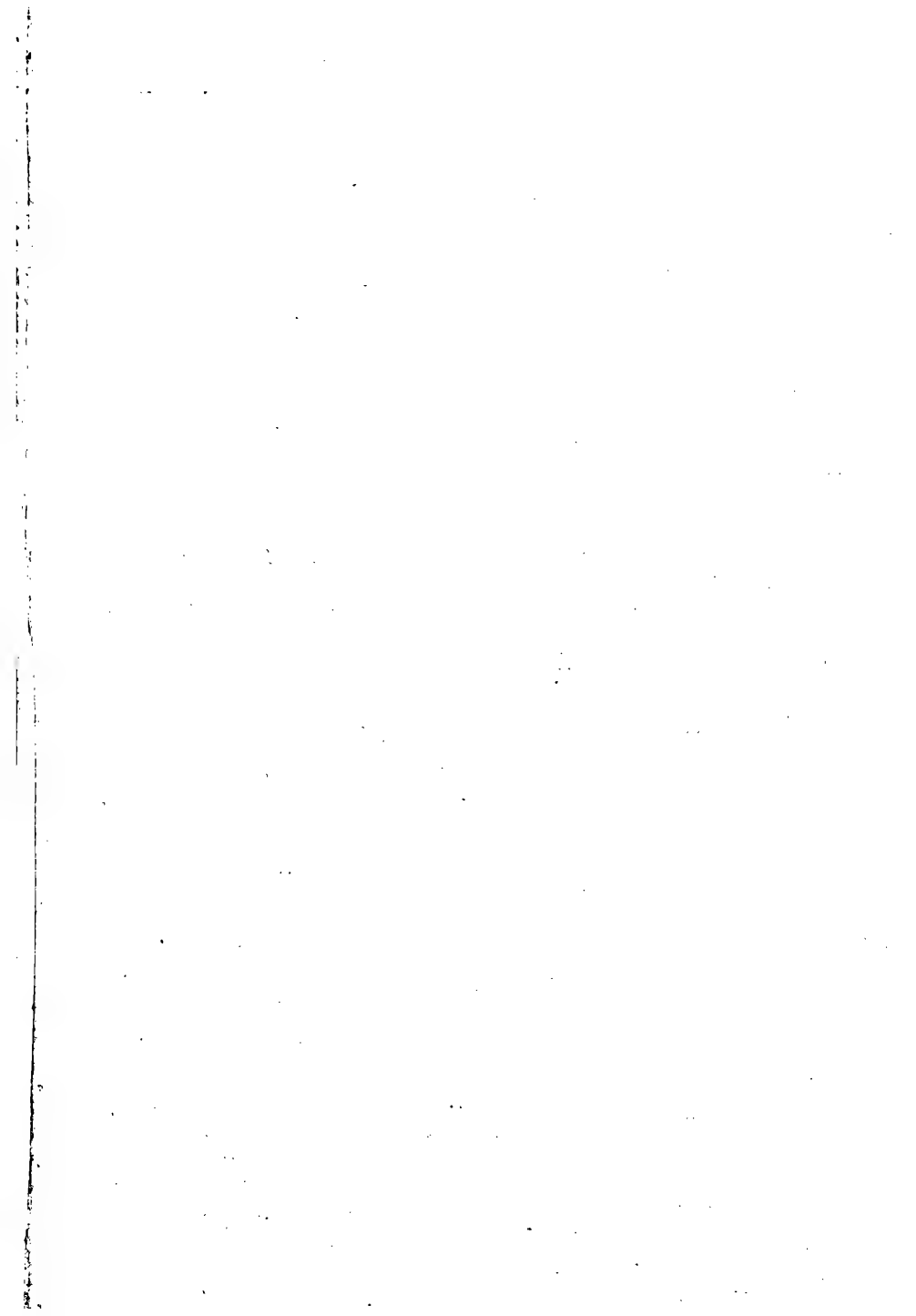
قوله رحمه الله: «وفي رواية يرجح في
الخصّ بمعاقد قطه».

أقول: هذه الرواية رواها الشيخ عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام أنه قضى في رجلين اختصما في خصّ، فقال: إنّ الخصّ للذي إليه القمط. قال الشيخ في النهاية: قالوا: القمط هو الحبل، والخصّ هو الطن الذي يكون في السواد بين الدور فكان من إليه الحبل أولى من صاحبه^(٣).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٧ س ٤.

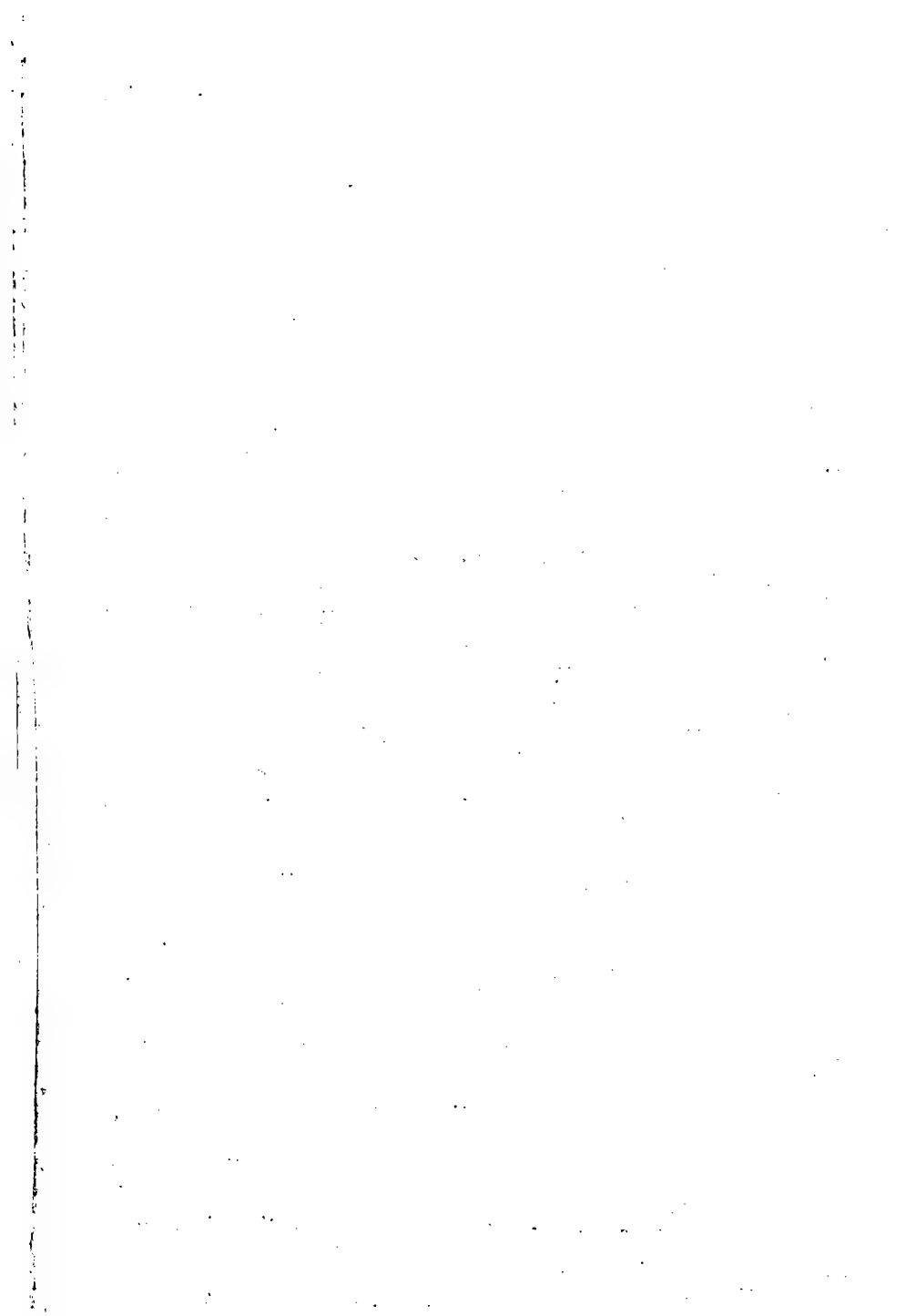
(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٦.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب القضايا والأحكام باب جامع في القضايا والأحكام ج ٢ ص ٨٣.



كتاب

الأمانات



كتاب الأمانات

أحكام الوديعة

قوله رحمه الله: «فلو استودع من صبي أو مجنون ضمن، إلا إذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان».

أقول: لأنّه عند خوفه من تلف المال في يديها اذا قصد الحفظ يكون محسناً فلا يضمن؛ لعموم ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^(١).

قوله رحمه الله: «أما لو أكلها الصبي فالأقرب الضمان».

أقول: يريد لو أودع الصبي فتلف في يده لم يضمن؛ لأنّه لا يصحّ ايداعه والمالك هو المفطر في ملكه، أما لو أكلها الصبي فالأقرب عند المصنّف ضمان الصبي لا

من حيث الاستيداع بل من حيث إن الصبي يضمن في ماله ما يتلفه على غيره.

قوله رحمه الله: «ولو استودع العبد فأُتلف فالأقرب أنه يتبع به بعد العتق».

أقول: لأنه أُلِف مال غيره، ولما تعذر الرجوع عليه في حال الرقبة؛ لأنه مملوك لا يملك شيئاً وجب أن يتبع به إذا عتق.

قوله رحمه الله: «فاذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن، والأقرب وجوب القبض على الحاكم».

أقول: الموضع الأول: إذا أراد السفر بها ردّها على المالك، وإن تعذر فإلى الحاكم، فإن تعذر فإلى الثقة.

الموضع الثاني: ما إذا أراد السفر لكن أراد ردّها إلى المالك وتعذر ردّها إلى الحاكم.

إذا عرفت هذا فنقول: هل يجب على الحاكم قبض الوديعة إذا دفعها إليه في موضع يجوز دفعها إليه كهذين الموضعين؟ الأقرب عنده الوجوب؛ لأنّ الحاكم منصوب للمصالح، فلا يجوز له أن يضيّع حقوق الآدميين، وفي ترك ذلك تضييع لحقوقهم، فكان القبض واجباً عليه.

قوله رحمه الله: «ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة، فإن أهمل ضمن إلا أن يموت فجأةً على إشكال».

أقول: إذا مات المستودع فجأةً ولم يكن أوصى بها فهل يكون ضامناً أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من تقصيره بترك الوصية لكون الانسان في معرض حصول الموت في كل وقت، فكان يجب عليه الاحتياط في حفظها بالإيصاء.

ومن أنه مبني على الظاهر من حالة الصحيح من استمرار البقاء اذا لم تحصل أمارة الموت، إذ لو وجب الإيصاء بمجرد التجويز لكان كل من استودع وجب عليه الوصية في الحال، فاذا أهمل ساعة ضمنها وإن لم يمت؛ لأنه مفترط. وعمل جميع الفقهاء في سائر الأوقات والأمصار على خلاف ذلك.

قوله رحمه الله: «أما لو قال: عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلاً على التلف قبل الموت على إشكال».

أقول: إذا كان عند المستودع ثوب وديعة وحضرته الوفاة وأوصى بأن قال: عندي لفلان ثوب وديعة ولم يوجد في تركته بعد وفاته ثوب احتمل عدم الضمان؛ لأن الواجب الوصية وقد فعل فينزل على تلفه قبل وفاته^(١)، إذ هو محتمل، والأصل عدم التفريط.

ويحتمل الضمان وإخراجه من تركته؛ لأن الأصل عدم التلف، ولقوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٢).

(١) في ق ١، م ١: «الوفاة».

(٢) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

قوله رحمه الله: «ويرجع على المالك وإن نهاه على إشكال».

أقول: إذا علف المستودع الدابة وقام بسقيها كان له الرجوع على المالك بذلك؛ لأنه يجب عليه الحفظ، ولا يتم إلا بذلك، ولا يضيع عليه فيرجع به على المالك، أما لو نهاه المالك عن علفها وسقيها فقام هو بذلك احتمل الرجوع؛ لأن وجوب القيام بذلك لا يسقط بنهي المالك عنه. ويحتمل عدمه؛ لأنه تبرع بذلك، والأصل عدم استحقاق الرجوع.

قوله رحمه الله: «أو مساوٍ على رأي».

أقول: يريد أنه لو نقلها من الحرز الذي عيَّنه المالك كان ضامناً، إلا إذا نقلها إلى أحرز، وفي المساوي قولان، أحدهما: يضمن كما ذكره المصنف، وهو قول الشيخ في الخلاف^(١)، وقول ابن ادريس^(٢).

الثاني: أنه لا يضمن كما ذكره الشيخ في المبسوط؛ لأنه قال فيه: إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى لغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول إليها مثل المنقول عنها في الكبر وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها؛ لأن صاحبها رضي أن تكون في تلك القرية وهي مثل تلك القرية^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان».

(١) الخلاف: كتاب الوديعة المسألة ٥ ج ٢ ص ٣٢٥ (طبع اسماعيليان).

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الوديعة ج ٢ ص ٤٣٥.

(٣) المبسوط: كتاب الوديعة ج ٤ ص ١٣٩ - ١٤٠.

أقول: وجه القرب أنّ النسيان يؤذن بالإهمال المقتضي للضمان، فأنّه لو كان مستحضراً له حريصاً على حفظها في كلّ وقت لم يعرض له نسيانها فكان ضامناً.

قوله رحمه الله: «ولو سلّمها الى ظالم مكرهاً استقر الضمان على الظالم، والأقرب انتفاؤه عنه».

أقول: لأنّ عند الإكراه على دفعها سوّغ له الشارع التسليم، والفعل السائغ شرعاً لا يتعقّب ضمان.

وقال أبو الصلاح: لو سلّمها الى الظالم بيده ضمن وإن خاف التلف^(١).

قوله رحمه الله: «وهل يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم؟ الأقرب ذلك».

أقول: يريد بذلك أنّه اذا لم يحصل له بالاختفاء ضرر، وانما قلنا: بوجوب الاختفاء؛ لأنّه يجب عليه الحفظ، ولا يتمّ الآن إلآبه وهو قادر عليه من غير لحوق ضرر فكان واجباً؛ لما ثبت من وجوب ما لا يتمّ الواجب إلآبه.

قوله رحمه الله: «وفي سؤال المالك إشكال».

أقول: لو جحد المستودع الوديعة عند سؤال المالك له عنها من غير مطالبة ففي ضمان المستودع إشكال.

ينشأ من أنّه ليس له جحود المالك؛ لإمكان أن يريد المالك ويطلبها ويتشكّك في كونها عنده فيكون قد جحدها مع طلب المالك حكماً، وكلّ من جحد الوديعة

عند طلب المالك لها كان ضامناً.

ومن أنه لم يطلبها، وأنما يضمن بالبحود مع الطلب لا غير.

قوله رحمه الله: «ولا معها على الأقوى».

أقول: يريد أنه لو جحد الوديعة عند مطالبة المالك فأقام المالك عليه البيّنة بها فادّعى تلفها فإن كان صيغة جحوده: أنك لم تودّعني شيئاً لم تقبل دعواه بغير بيّنة؛ لأنّه مكذب لها، ولا مع البيّنة على أقوى الوجهين؛ لأنّ إنكار الوديعة مكذب لدعوى التلف، وسماع البيّنة موقوف على سماع الدعوى، وهي غير مسموعة لما قلناه.

وكذا قال الشيخ، لأنّه قال: لو أنكر الایداع فأقام المدّعي البيّنة فادّعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه، وإن أقام بيّنة على التلف فالأقوى أنّه لا يلتفت الى بيّنته^(١). وقال ابن الجنيّد: تسمع دعواه، فإنّه قال: لو قال المودّع: ما أودعني شيئاً ثمّ اعترف بالوديعة وادّعى هلاكها لم يضمن اذا حلف؛ لأنّ انكاره يجوز أن يكون عن سهو أو نسيان لها^(٢).

قوله رحمه الله: «وإن كان صيغة الجحود: لا يلزمني شيء قبل قوله في الردّ والتلف مع البيّنة، وبدونها في الأخير، وفي الأوّل على رأي».

(١) المبسوط: كتاب الوديعة ج ٤ ص ١٤٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الأوّل في الوديعة ص ٤٤٦ س ١.

أقول: يريد بالأول الردّ، وهو رأي أكثر الأصحاب، بل هو قريب من المتفق عليه.

وقال المصنّف في مسائل الخلاف: ويحتمل أن يكون القول قول المالك؛ لأنّه منكر فيقدّم قوله مع اليمين^(١).

قوله رحمه الله: «ولو أقرّ ربّها بتلفها من الحرز قبل الجحود فلا ضمان، وفي سماع بيّنته بذلك إشكال».

أقول: يريد وفي سماع بيّنته بالتلف إشكال، وليس المراد وفي سماع البيّنة بإقرار المالك بالتلف إشكال، وبدلالة قوله بعد ذلك: «نعم تقبل لو شهدت بالإقرار» أي بإقرار المالك بالتلف، وإن كان ما ذكرناه من التأويل يقتضي تكرار المسألة؛ لأنّه قد تقدّم ذكرها، وأشار إليها بقوله: «ولا معها على الأقوى».

والغرض من ذكرها هنا الفرق بين إقرار المالك بالتلف وقيام البيّنة بالتلف، فإنّ الأوّل مقبول قطعاً؛ لاعتراف المالك بما يسقط الضمان عن المستودع، وأمّا الثاني ففيه إشكال.

ينشأ من أنّ وجوب سماع البيّنة حكم ثبت شرعاً، فهو حجّة شرعية يثبت بها عند جحود الخصم ما يثبت باعترافه.

ومن أنّ سماع البيّنة موقوف على سماع دعوى المدّعي، وهنا دعوى المستودع غير مسموعة لتكذيبه إياها بجحوده الودیعة.

(١) مختلف الشيعة: الفصل الأوّل في الودیعة ص ٤٤٥ س ٣٢.

قوله رحمه الله: «ولولم يطلب وتمكّن من الردّ
في الضمان إشكال».

أقول: يريد اذا أمره المالك بالردّ الى وكيله ولم يطلب الوكيل وتمكّن من
التسليم إليه فأخّر في الضمان إشكال.

ينشأ من أنّ المالك أمره بالتسليم وامتنع فكان كما لو طلبها المالك أو الوكيل
فامتنع فيكون ضامناً.

ومن أنّ المالك لم يطلبها ولا وكيله، أمّا المالك فلاّنه أمره بالتسليم الى الوكيل،
والأمر بالتسليم الى الغير ليس طلباً للتسليم إليه، وأمّا انتفاء طلب الوكيل فلاّنه
المقدّر.

قوله رحمه الله: «ولو جهل عرّفت سنة ثمّ
يتصدّق بها عن المالك مع الضمان، وإن شاء
أبقاها أمانة أبداً من غير ضمان، وليس له التملّك
مع الضمان على إشكال».

أقول: يريد بذلك اذا أودعه ظالم مالاً مخصوباً فإنّه لا يجوز له ردّه على
الغاصب مع التمكن، بل على المالك إن عرفه. وإن جهل المالك تخيّر بين الصدقة به
عن المالك بعد التعريف حوالاً ويضمن لو حضر المالك، وبين إبقائها أمانة دائماً
ولا ضمان عليه. وهل له أن يتملّك بعد التعريف المذكور فيه إشكال.

ينشأ من أنّها كاللقطة من حيث إنّ مال ضائع لا يعرف صاحبه، فكان له التملّك
بعد التعريف.

ومن أنّها ليست لقطة وأنما هي وديعة فليس له تملّكها، إذ تملّك مال الغير من

غير رضاه على خلاف الأصل.

واعلم أنّ لأصحابنا في هذه المسألة أقوالاً، فأوجب الشيخ في النهاية تعريفها حولاً كاللغة، فإن جاء صاحبها وإلاّ تصدّق بها عنه ^(١). وكذا قال ابن الجنيد ^(٢)، وابن البرّاج ^(٣).

وقال المفيد: وإذا كانت الوديعة من أموال المسلمين وغصوبهم ولم يعرف أربابها أخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وأيتامهم وأبناء سبيلهم والباقي الى فقراء المؤمنين ^(٤)، وبه قال سلّار ^(٥).

وأوجب أبو الصلاح حملها الى الإمام، ومع التعذّر بحفظها لأربابها، ويوصي بها عند الوفاة ^(٦). وكذا ابن ادريس أوجب حملها الى الإمام مع التمكن، وإلاّ حفظها بنفسه في حياته وبمن يثق به بعد وفاته ^(٧).

قوله رحمه الله: «وإلاّ ردّ الجميع على المودّع على إشكال».

أقول: مراده بذلك أنّه اذا أودعه الظالم مالاً ممتزجاً من ماله ومن مال

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الوديعة والعارية ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الأوّل في الوديعة ص ٤٤٤ س ٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المقنعة: كتاب الوديعة ص ٦٢٧.

(٥) المراسم: ذكر في أحكام الوديعة ص ١٩٤.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في الوديعة ص ٢٣١.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر باب الوديعة ج ٢ ص ٤٣٦.

مغضوب ولم يتميز قال أكثر الأصحاب: يرده على الظالم، وفيه إشكال.
 ينشأ من أنه يجب عليه ردّ ماله إليه، ولا يمكن إلّا بردّ الجميع، وإفراد مال الغير
 غير ممكن؛ لعدم تمييزه فوجب ردّ الجميع.
 ومن احتمال وجوب إفراد ما يعلمه غصباً، وإلّا لزم تسليم مال الغير الى غير
 مستحقّه اختياراً، وهو غير جائز قطعاً.

قوله رحمه الله: «وفي الردّ نظر».

أقول: قد تقدّم الكلام في قبول قوله بالردّ.

قوله رحمه الله: «ولو مات المستودع ولم توجد
 الوديعة في تركته فهي والدين سواء على
 إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من حيث أنّه أمين لا يضمن إلّا بالتفريط أو التعدي،
 ولم يثبت أحدهما لاحتمال تلفها من غير تفريط.

ومن حيث عموم قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(١).

قوله رحمه الله: «هذا إن أقرّ أن عنده وديعة أو
 عليه وديعة أو ثبت أنّه مات وعنده وديعة، أمّا لو
 كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم
 يعلم بقاؤها ففي الضمان إشكال».

أقول: فحينئذٍ لا فرق بين الأقسام السابقة وهذه عنده؛ لأنَّ في تلك إشكالاً وفي هذه المسألة أيضاً، فالإشكال عنده في الجميع، ولكن المراد أنَّ الحكم بأنَّ الوديعة والذين سواء على تلك التقادير المذكورة، أمّا على هذا التقدير الأخير فأنّا لو قلنا بأنّها هناك هي مع الذين سواء فيها هنا في التضمن إشكال، منشأ ما تقدّم.

والفرق بين هذه وتلك وإن كان الإشكال في الجميع أنَّ الضمان هنا أخفّ؛ لأنّه هناك أقرّ عند موته بوجود الوديعة عنده، والأصل بقاؤها فتكون في تركته، فيغلب على الظنّ وصولها الى الورثة. وأبلغ منه القسم الأخير^(١) أنَّ عليه وديعة؛ لأنّ ظاهره^(٢) ثبوتها في ذمّته فربّما فرط فيها فأقرّ بأنّها عليه، أي لازمة له. والقسم الثالث ثبت أنَّ عنده وديعة بعد وفاته في تركته فتخرج منها ويضمنها الورثة؛ لأنّها صارت في أيديهم اذا كانت التركة في أيديهم. وأمّا القسم الأخير فلم يثبت شيء من ذلك، بل يثبت أنّه استودع شيئاً في حال حياته ولم يعرف عند موته به ولا وجد في تركته، فالظاهر أنّه إن لم يكن قد ردّه الى صاحبه يكون قد تلف على وجه لا يلزمه ضمانه، وإلاّ لأقرّ به عند موته؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم^(٣) ذلك خصوصاً عند الموت.

قوله رحمه الله: «ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدّعين - فإن نكل غرم الآخر - وفي نفي العلم، وتقرّ في يده حتى يثبت المالك، فإن

(١) في ج: «الآخر».

(٢) في ج: «الظاهر».

(٣) في ج: «المسلمين».

ادّعى علمه أحلفاه على نفي العلم ميمناً واحدة،
ويحتمل التعدّد».

أقول: أمّا احتمال اتحاد اليمين فلاّنه يحلف أنّه لا يعرف لأيّها هي، وذلك يمين لكلّ منها، وهذا هو اختيار الشيخ في الخلاف^(١)، ومذهب ابن الجنيّد^(٢).
وأما احتمال التعدّد فهو مذهب الشيخ في المبسوط فإنّه قال: يحلف يمينين لكلّ واحد منها ميمناً، كما لو أنكرهما وقال: هي لي فكذا هنا^(٣).

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز إعاره الدراهم والدنانير إن فرض لها منفعة حكّية كالترّزين بها والضرب على طبعها».

أقول: ظاهر كلام الشيخ رحمه الله أنّه يصحّ إعارتها؛ لأنّه قال في المبسوط: يجوز إجارة الدراهم والدنانير؛ لأنّه لا مانع منه، ولأنّه يصحّ الانتفاع بها من غير استهلاك مثل الجمال والنظر والزينة وغير ذلك^(٤).

وقال في الخلاف: يجوز إجارة الدراهم والدنانير للأصل والانتفاع بها مع بقاء عينها، مثل أن ينثرها ويسترجعها، أو يضعها بين يديه فيتجمّل بها وغير ذلك^(٥).
فهذا التعليل منه، وهو فرض صحّة الانتفاع بها مع بقاء عينها يعطي ظاهره جواز إعارتها.

(١) الخلاف: كتاب الوديعة المسألة ١٤ ج ٢ ص ٣٢٧.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الأمانات الفصل الأوّل الوديعة ص ٤٤٦ س ١٠.

(٣) المبسوط: كتاب الوديعة ج ٤ ص ١٥٠.

(٤) المبسوط: كتاب الإجازات ج ٣ ص ٢٥٠.

(٥) الخلاف: كتاب الإجارة المسألة ٤١ ج ٣ ص ٥١٠.

ومنع ابن ادريس من الإجارة، وظاهر كلامه في التعليل يدلّ على أنّه لا يصحّ الإعارة، فإنّه قال: والذي يقوى في نفسي أنّ الدراهم والدنانير لا يجوز إيجارتهما؛ لأنّه في العرف المعهود لا منفعة لها إلّا بإذهاب أعيانها^(١).

أمّا المصنّف فقد بنى ذلك على وجود منفعة حكّية لها وعدمية، فجوّز الإعارة مع وجودها؛ لأنّها حينئذٍ عين يصحّ الانتفاع بها انتفاعاً محلّلاً مع بقاء عينها فيصحّ إيجارتهما، ومنع من عدمها وهو ظاهر.

قوله رحمه الله: «لو قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك فالأقرب الجواز».

أقول: يحتمل عدم الجواز؛ لأنّه لم يتبرّع بالمنفعة بل جعلها في مقابلة انتفاع آخر، فهي نوع معاوضة، والعارية تبرّع بالمنفعة من غير اشتراط عوض. والأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّها عارية وشرط لا معاوضة.

قوله رحمه الله: «أمّا لو لم يعر الثاني فالأقرب الأجرة».

أقول: يحتمل عدم الأجرة؛ لأنّها عارية، والعارية لا تستدعي أجره في مقابلة المنفعة.

والأقرب عند المصنّف الأجرة لو لم يعره الثاني؛ لأنّه لم يتبرّع بالمنفعة مطلقاً، بل على أن يعير الفرس ولم يحصل فكان له الأجرة.

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الإيجارات ج ٢ ص ٤٧٥.

قوله رحمه الله: «ولو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فالأقرب إجابته، لكن بشرط دفع أرض الغرس والزرع ولو قبل إدراكه».

أقول: وافق الشيخ في الغرس فقال في المبسوط: إذا أذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع إذا دفع الأرض، بأن يغرم ما ينقص فيقوم قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين. وخالف في الزرع فقال: لو أذن له في الزرع لم يكن له المطالبة بقلعه قبل إدراكه وإن دفع الأرض؛ لأن له وقتاً ينتهي إليه^(١). وتسعه ابن ادريس^(٢) في هذا. أما المصنف فإن الأقرب عنده الجواز في الزرع أيضاً بدفع الأرض وإن لم يدرك؛ لأنها عارية، وهي تقتضي جواز رجوع المعير فيها متى شاء.

قوله رحمه الله: «والأقرب توقّف تملك الغرس بالقيمة أو الإبقاء بالأجرة على التراضي منها».

أقول: خالف الشيخ في ذلك فإنه قال: إذا قال صاحب الأرض لصاحب الغرس: أنا أضمن لك قيمته أجبر المستعير على قبضها؛ لأنه لا ضرر عليه فيه^(٣). والأقرب عند المصنف أن ذلك موقوف على التراضي، وكذا إيقاؤه بالأجرة إلى مدة معلومة؛ لأنه نقل أو منفعة فيتوقّف على الرضا من المتعاقدين.

وقول الشيخ: «لأنه لا ضرر عليه في ذلك» لا يصلح للتعليل، أما أولاً؛ فلإمكان أن يكون عليه ضرر في ذلك بأن يريد أن يغرسه في موضع آخر، فاذا قهرناه على

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٥ و ٥٦.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب العارية ج ٢ ص ٤٣٣.

(٣) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٥.

أخذ قيمته كان ذلك من أعظم الضرر، وهو يختلف باختلاف الأحوال. وأمّا ثانياً: فلاّنه لا يلزم من انتفاء الضرر في بذله بالقيمة وجوب القبول، وإلاّ لزم أن كلّ من لا ضرر عليه في بيع سلعته أن يجبر على بيعها اذا طلب الغير منه ذلك، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الأقوى، فيستفيد التخيير بين طلب الأجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع أرش النقصان، وإن أدّى الى خراب ملك المستعير لكون الأطراف الآخر مبنية عليه على إشكال».

أقول: الأقوى عند المصنّف جواز الرجوع في ذلك بعد الوضع؛ لأنّها عارية يجوز الرجوع فيها، والضرر على المستعير يندفع ببذل الأرش. أمّا لو كانت الأطراف الآخر من جذوعه مبنية في ملك نفسه فهل له ذلك؟ قال الشيخ^(١)، وابن ادريس^(٢): لم يكن له ذلك، وجوّزه المصنّف على إشكال.

ينشأ من أنّها عارية فجاز الرجوع فيها، وتضرّره يندفع بدفع الأرش. ومن أنّه يستلزم إجبار المالك على قلع جذوعه من ملك نفسه؛ لأنّ التقدير إن قلعه عن حائط الغير لا يمكن إلاّ بقلع الأطراف الآخر من ملك نفسه، وهذا هو

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٦.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب العارية ج ٢ ص ٤٢٣.

دليل الشيخ في المبسوط^(١) على أنه لا يجبر على القلع قال: بخلاف الغرس؛ لأنّه في ملك غيره.

قوله رحمه الله: «لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجّاناً على إشكال».

أقول: ينشأ من احتمال بطلان الإذن بالرجوع فيه قبله.

ومن بقاء سبب الضمان، وهو الغرر بالإذن السابق الذي لم يعلم رجوعه فيه.

قوله رحمه الله: «وفي استحقاق الأجرة قبله نظر».

أقول: هذا مبنيّ على ما تقدّم، فإن قلنا: يبطل الإذن وإن لم يعلم فإن له القلع مجّاناً، فقبل القلع له الأجرة؛ لأنّه غرس في ملك غيره بغير إذنه، وإن أوجبنا الأرش لبقاء الغرور فلا أجرة؛ لأنّه غرس مستصحب للإذن السابق.

قوله رحمه الله: «وفي دخول المصوغ نظر».

أقول: أحد أقسام العارية المضمونة عارية الدراهم والدنانير، فإن منفعتها في الإلتلاف فكانت مضمونة بالاستعارة، وهل يدخل في هذا الحكم إعاره المصوغ؟ يحتمل ذلك لو ورد النصّ^(٢)، بأنّ إعاره الذهب والفضّة مضمون فيدخل فيه المصوغ. ويحتمل عدمه؛ لأنّ الظاهر أنّ المراد به الدراهم والدنانير لما قلناه من العلة،

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٧ العارية ح ٩ ج ٧ ص ١٨٣، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب أحكام العارية ح ٢ ج ١٣ ص ٢٣٩.

بخلاف المصوغ؛ لأنَّ له منفعة مع بقاءه مطلوبة.

قوله رحمه الله: «فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة يوم التلف، ويحتمل أعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف».

أقول: اذا وجب على المستعير ضمان العارية بأحد الأسباب الموجبة للضمان فإن كانت مثلية ضمن مثلها، وإن كانت من ذوات القيم ضمن قيمتها يوم تلفها؛ لأنَّه وقت تعيّن وجوب القيمة؛ إذ مع وجود العين لا قيمة عليه. ويحتمل أعلى القيم من حين صيرورته ضامناً الى وقت التلف؛ لأنَّه في كلِّ وقت منها قد كان ضامناً، ومعناه أنَّه بحيث لو تلفت لكان عليه القيمة، فلا يسقط ما وجب عليه من الزيادة السابقة، ولا يبرأ من اللاحقة إلاَّ بأدائها؛ لدخولها في ضمانه.

قوله رحمه الله: «وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثمَّ تلفت أو استعملها ثمَّ فرط فإنه يضمن القيمة يوم التلف؛ لأنَّ النقص غير مضمون على إشكال».

أقول: ينشأ من أنَّه نقص بالاستعمال المأذون فيه، فلم يضمن ذلك النقص. ومن أنَّها عين مضمونة بالاشتراط أو التفريط، فكان ذلك النقص مضموناً. والأوَّل هو اختيار الشيخ في المبسوط^(١)، والثاني اختيار ابن الجنييد^(٢)، وأبي الصلاح^(٣).

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٤٩ - ٥٠.

(٢) مختلف الشيعة: الفصل الثاني في العارية ص ٤٤٧.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الوديعة ص ٢٣٢.

قوله رحمه الله: «ولو استعار من الغاصب - إلى قوله: - ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع، إلا أن يكون هناك ذهب أو فضة فإن الأقرب الضمان على المستعير خاصة».

أقول: يريد أنه لو استعار من الغاصب جاهلاً بالغصب فإن الضمان يستقرّ على الغاصب، بمعنى أنه إن رجع على المستعير رجع المستعير على الغاصب، وإن رجع على الغاصب لم يرجع على المستعير؛ لأنه مغرور بجهله بالغصبة وبتسليطه على الانتفاع بغير عوض، هذا إذا لم يكن ذهباً ولا فضة، أما لو كان المستعار أحدهما فإن الأقرب عند المصنّف استقرار الضمان على المستعير؛ لأنه دخل على أنه ضامن وقد حصل التلف في يده فيستقرّ الضمان عليه.

قوله رحمه الله: «ولو أذن في زرع الحنطة تخطي إلى المساوي والأدون لا الأضر، ولو نهاه حرم التخطي وعليه الأجرة لو فعله، والأقرب عدم إسقاط التفاوت مع النهي لا الإطلاق، بخلاف حمل الأكثر».

أقول: إذا قال المعير للمستعير: أعرتك الأرض لتزرعها حنطة بأن لا تخطي إلى غيرها لم يجز له التخطي، فلو زرع غيرها كان له الأجرة، وهل له إسقاط التفاوت بمعنى أنه يسقط بقدر أجرة زرع الحنطة المأذون فيها ويلزمه الزائد أو يلزمه الجميع؟

قال المصنّف: الأقرب أنه ليس له ذلك مع النهي، وله ذلك مع الإطلاق. أما

الأول: فلاّته على تقدير النهي اذا تخطّى فقد زرع شيئاً غير مأذوناً فيه بل هو منهى عنه فكان عليه أجرته تماماً بخلاف مالو أذن في حمل قفيز فحمل فقيزين فإنّ القفيز المأذون فيه داخل في المحمول، فيلزمه^(١) أجره الزيادة لا غير، بخلاف ما اذا أطلق، وهو المشار إليه في صورة إطلاق الإذن بزرع الحنطة مع عدم النهي عن غيرها، فقد قلنا: يجوز التخطّي الى المساوي، فاذا تخطّى الى الأزيد فالمنهى عنه أنّما هو للزيادة لا غير فعليه أجرتها دون القدر المساوي؛ لأنّه مأذون فيه، فلا يجب عليه أجرته.

قوله رحمه الله: «وفي القيمة مع التفريط أو التضمين على رأي».

أقول: يريد أنّه لو اختلف المالك والمستعير في قيمة العين بعد تلفها وبعد التفريط أو التضمين بالاشتراط كان القول قول المستعير مع يمينه، وهو قول ابن ادريس^(٢).

وقال الشيخان^(٣)، وسلار^(٤) وابن البرّاج^(٥) وابن حمزة^(٦): القول قول المالك مع يمينه.

(١) في ج: «فيلزم».

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب العارية ج ٢ ص ٤٣٠.

(٣) المقنعة: باب العارية ص ٦٣٠، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الوديعة والعارية ج ٢ ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

(٤) المراسم: ذكر أحكام العارية ص ١٩٤.

(٥) لم نعثر عليه في المهدّب ونقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثاني في العارية ص ٤٤٦ س ٣٥.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان العارية ص ٢٧٦.

قوله رحمه الله: «لو أعار المستعير فللمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء ويستقرّ الضمان على الثاني مطلقاً على إشكال».

أقول: يريد بقوله مطلقاً سواء كان عالماً أو جاهلاً.

ومنشأ الإشكال من حيث إنّه المستوفي للمنافع فكان استقرار الضمان عليه. ومن احتمال اختصاص الحكم بالعالم لا بالجاهل لأنّه مغرور وقد سلّطه المعير على الانتفاع به بغير عوض فضعفت مباشرته، وكان السبب أقوى فهو أولى بالضمان.

قوله رحمه الله: «لو أذن المالك في الإجارة أو الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدّة على إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من أنّها عارية فجاز الرجوع فيها.

ومن وقوع العقد اللازم عليها بإذنه، فلم يكن له الرجوع فيه قبل انقضاء مدّته.

أحكام اللقطة

قوله رحمه الله: «ولو تزاحم ملتقطان قدّم السابق، فإن تساويا ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر».

أقول: وجه النظر في ترجيح البلدي على الآخرين والقروي على البدوي للمحافظة على نسبه؛ لأنّه ربّما ضاع نسبه بسبب بعده مع القروي أو البدوي، فكان ما يؤدي الى حفظ نسبه أولى، وفي ترجيح الموسر على المعسر أنّه يتضمّن مراعاة مصلحة اللقيط لتمكّنه من القيام بنفسه دون الآخر، وفي ترجيح ظاهر العدالة الوثوق بأمانته. ومن صحّة التقاط كلّ منهم.

قوله رحمه الله: «وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحرّ على دعوى الكافر أو العبد نظر».

أقول: للشيخ هنا قولان، أحدهما: ما ذكره في الخلاف وهو أنّ المسلم والكافر

والعبد سواء^(١)، والآخر: ما قوّاه في المبسوط وهو أنّ المسلم أولى من الكافر والحرّ أولى من العبد^(٢).

وتردّد المصنّف من حيث عموم الأدلّة الدالة على جواز ادّعاء كلّ منهم للنسب، ومن حيث إنّ جانب المسلم أو الحرّ أقوى من الآخرين، خصوصاً لو كان الالتقاط في دار الاسلام أو في الأخرى وفيها مسلم، وحكنا بعدم إسلام من ادّعاه الكافر وبرقّ من ادّعاه العبد.

قوله رحمه الله: «والأقرب افتقار الأمّ الى البيّنة أو التصديق بعد بلوغه».

أقول: اذا ادّعى الرجل بنوّته ثبت إن كان صغيراً وإن لم يكن له بيّنة، ولا يفتقر الى التصديق بعد بلوغه، أمّا الأمّ فيحتمل فيها ذلك لإطلاق الاكتفاء بذلك في من ادّعى البنوة، وهو شامل لكلّ من الأبوين، وهو مذهب الشيخ^(٣). ومن أنّها دعوى محضة فتتوقّف على البيّنة أو تصديق المدّعي بنسبه، خرج منه الأب بالإجماع، فتبقى الأمّ كغيرها من المدّعين وكسائر الدعاوي.

قوله رحمه الله: «فإن اعترف المولى بعقته فالوجه القبول».

أقول: يريد أنّه لو كان اللقيط مملوكاً وأنفق عليه الملتقط بالإذن وتعدّر

(١) الخلاف: كتاب اللقطة المسألة ٢٥ ج ٣ ص ٥٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٥٠.

(٣) المصدر السابق.

استيفاء النفقة كان للملتقط بيعه فيها، فلو أقرّ المولى بعقته هل يقبل أم لا؟ لا يحتمل ذلك، وهو الوجه عند المصنّف؛ لأنّه اعتراف على نفسه بما له فعله فكان مقبولاً، فإنّ المولى لو أعتقه صحّ فكذا إقراره.

ويحتمل المنع لتضمّنه منع الملتقط من بيعه، وقد كان له ذلك فيكون إقراره مانعاً من حقّ ثبت للغير، وهو غير جائز كعتق الراهن. فعلى ما اختاره المصنّف يرجع المنفق على المولى بما أنفق اذا كان العتق متأخراً عن الإنفاق ومتقدماً على البيع.

قوله رحمه الله: «والأقرب ثبوت الولاية للمبذّر والبدوي ومنشئ السفر».

أقول: أمّا المبذّر فلاّنه أمّا يمنع من التصرف في المال، وهذا ليس تصرفاً في المال فلم يمنع منه. وأمّا البدوي ومنشئ السفر فوجود شرائط صحّة الالتقاط فيها فيثبت لهما ما يثبت لغيرهما من الولاية بإثبات اليد على اللقيط كغيرهما.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّ له السفر به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط».

أقول: وجه القرب انّ الحجر عليه في ذلك على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «ولا بالكنز تحته، وإن كان معه رقعة أنّه له على إشكال».

أقول: أي ولا يحكم له بالكنز تحته، وإن كان معه ما يدلّ على أنّه له كالرقعة التي تتضمّن ذلك على إشكال.

ينشأ من أنّ كونه تحته يقضى له باليد، خصوصاً مع وجود الرقعة الدالة على تملكه

له وعدم من يدّعيه.

ومن أنّه ليس معه، واحتمال كونه لغيره، إذ لا اعتبار بالكتابة مجردة عمّن يشهد بها.

قوله رحمه الله: «وكذا الأجداد والمجدّات، وإن كان الأقرب حيّاً على إشكال».

أقول: يريد وكذا يتبع اللقيط الأجداد والمجدّات في الاسلام، وإن كان الأقرب منها حيّاً كالأب والمجدّد على إشكال.

ينشأ من أنّه يتبع أشرف الطرفين فيتبع المجدّد والمجدّة في الاسلام. ومن أنّه مع وجود الأقرب يكون أولى بالتبعية له لقربه، فإن سبب التبعية أنّما هو القرابة المخصوصة، فكلّ ما كانت أقرب كانت بالمتبوعية أولى.

قوله رحمه الله: «فإن بلغ وأعرّب عن نفسه الكفر في الحكم برّدّه تردّد، ينشأ من ضعف تبعية الدار».

أقول: ومن سبق الحكم بإسلامه.

قوله رحمه الله: «ولو جنى على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو الدية له».

أقول: منع الشيخ^(١) رحمه الله تعالى من ذلك، والأقرب عند المصنّف الجواز:

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٤٦.

لأنّ الولاية على الصغير مع فقد الأب والمجدّ له للامام عليه السلام، فجاز أن يستوفي له حقّه من القصاص كغيره من الحقوق.

قوله رحمه الله: «وإن قتله حرّاً فالأقرب سقوط

القود للشبهة، واحتمال الرقّ فحينئذٍ تجب الدية أو

أقلّ الأمرين منها ومن القيمة على إشكال».

أقول: قد ذكر في الكتاب أنّه يحكم بحريّته ظاهراً في كلّ ما لا يلزم غيره شيئاً،

فعلى هذا اذا قتله قاتل هل يقتل به؟ الأقرب عند المصنّف سقوط القود؛ لما ذكره من

الشبهة، فأنّه يحتمل أن يكون حرّاً، فإن تبعية الدار ضعيفة، فلا تهجّم على الدماء

بمجرّد الاحتمال، فعلى هذا يضمن القاتل المال، وما الذي يضمن؟ فيه إشكال.

إذ يحتمل ثبوت الدية كلاً؛ لأنّا حكمنا بإسلامه وقد كان يجب القود، فترك

حذراً من التهجّم على الدم الذي لا يستدرك فارطه فتعيّن الدية؛ لانتفاء المحذور فيها

مع الحكم بحريّته.

ويحتمل أقلّ الأمرين من الدية أو القيمة؛ لأنّ ذلك هو المتيقّن، وما زاد عليه

مشكوك فيه، فلا يحكم بوجوبه مع الشكّ فيه.

قوله رحمه الله: «وإن استندت الى غيره حكم

ظاهراً على إشكال».

أقول: يريد أنّه لو ادّعى الملتقط رقه فإن أسندها الى الالتقاط لم يسمع، إذ

الالتقاط لا توجب الاسترقاق. وإن أسند الدعوى الى غير الالتقاط حكم بها

ظاهراً على إشكال.

ينشأ من ثبوت اليد التي لم تستند الى الالتقاط.
ومن الحكم بحرّية اللقيط في دار الاسلام.

قوله رحمه الله: «فإن بلغ وأنكر ففي زوال الرقّ إشكال».

أقول: على تقدير القول بأنّه يحكم له بالرقية لو بلغ المدعي برقيته وأنكر الرقّ ففي زواله إشكال.

ينشأ من الحكم برقيته، فلا يقبل إنكاره كغيره من العبيد اذا ادّعوا ذلك، فأنّه لا يلتفت الى دعواهم إلاّ بيّنة.

ومن أنّ الحكم له بالرقية إنّما كان ظاهراً؛ لعدم المنازع في تلك الحال، وقد حصل المنازع فيها فلا يحكم له بغير بيّنة أو بتصديقه.

قوله رحمه الله: «ولو شهدت بأنّه ولد مملوكته فأشكال، ينشأ من أنّها قد تلد حراً».

أقول: لو أقام السيد بيّنة برقه حكم له بذلك، ولو شهدت له البيّنة بأنّه ولد مملوكته ففي الحكم له بالرقّ إشكال.

ينشأ من أنّها قد تلد حراً، كما قال المصنّف.

ومن أنّه نساء مملوكته فيكون مملوكاً ما لم يثبت غيره.

قوله رحمه الله: «ولو أقرّ أولاً بالحرّية ثمّ بالعبودية فالأقرب القبول».

أقول: وجه القرب عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، ويحتمل عدم القبول؛ لأن الحر لا يعود رقاً.

قوله رحمه الله: «وفي ردّ العين مع طلب المالك إشكال».

أقول: إذا وجد البعير في غير كلاء ولا ماء وقد ترك من جهد جاز لكل أحد أخذه وتملكه، فلو طلبه مالكه هل يجب عليه ردّه إليه؟ فيه إشكال. ينشأ من كونه مملوكاً له فكان له أخذه، وتملك الآخذ لا ينافي ذلك؛ لأنّه لا يزيد على الهبة.

ومن زوال ملك الأوّل عنه وتملك الثاني له شرعاً لغير سبب الهبة فلا يكون له أخذه.

قوله رحمه الله: «أمّا الشاة فتؤخذ، ويستخير الآخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملكها، والضمن على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّ له الصدقة والضمن فكان له الأخذ بالضمن. ومن عصمة مال الغير عن التصرف فيه إلّا بإذن؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسٍ منه»^(٢).

(١) لم نجد في الكتب الروائية، والظاهر أنّها قاعدة عقلية وليست رواية، نعم استدللّ بها العلامة رواية في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل العاشر في الإقرار ص ٤٤٣ س ١٥.

(٢) عوالي اللآلي: باب الغصب ح ٣ ج ٣ ص ٤٧٣.

وأقول: وما أحسن قول الصادق عليه السلام فيما رواه جرّاح المدائني عنه: «لا يأخذ الضوال إلّا الضالّون إذا لم يعرفوها»^(١).

قوله رحمه الله: «ولو كانت شاة حبسها ثلاثة أيام، فإن جاء المالك وإلّا باعها، وفي اشتراط الحاكم إشكال».

أقول: المسألة السابقة وجد الشاة في غير العمران وهنا وجد الشاة في العمران، والحكم فيها أنّه يحبسها ثلاثة أيام، فإن جاء صاحبها ردّها عليه، وإلّا باعها وتصدّق بثلثها عنه وضمن، أو احتفظ ولا ضمان. وهل يشترط في صحّة بيعها إذن الحاكم؟ فيه إشكال.

ينشأ من عموم الإذن في البيع.
ومن أصالة عدم التسلّط على ملك الغير بغير إذنه.

قوله رحمه الله: «وفي الصدقة بعينها أو بثلثها قبل الحول إشكال».

أقول: هاتان مسألتان:

الأولى: هل يجوز أن يتصدّق بعين الشاة؟ فيه إشكال، ينشأ من مساواته للصدقة بثلثها، وقد ثبت أنّ له ذلك فجاز له ذلك^(٢). ومن عموم المنع من التصرف في ملك

(١) تهذيب الأحكام: ب ٩٤ في اللقطة والضالّة ج ٦ ص ٣٩٤ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ب ٢ من

أبواب اللقطة ج ١٧ ص ٣٥٠ ح ٤.

(٢) في ج: «الآخر».

غيره إلا بالإذن، خرج عنه البيع بالنص، فيبقى المنع في غيره ثابتاً.
 الثانية: هل يجوز له الصدقة بضمنها قبل الحول أو بعد التعريف حولاً؟
 فيه إشكال، ينشأ من إطلاق الإذن بالصحة. ومن عموم وجوب تعريف اللقطة،
 ولأنه أحوط؛ لاحتمال حضور المالك.
 لا يقال: إنما يكون الاحتياط متحققاً لولم يجب عليه ضمان الثمن بالصدقة، وأنتم
 توجبون عليه الضمان لو حضر المالك.
 لأننا نقول: هذا لا ينافي ما ادّعيناه من الاحتياط؛ لأنه قد يعسر على أدائه، فبقاء
 عين المال أحوط له.

قوله رحمه الله: «و لو لم يجد الأخذ سلطاناً ينفق
 أنفق ورجع على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أنه تبرّع بالنفقة فلا يرجع بها، كما قاله
 ابن ادریس^(١).

ومن حصول الضرورة الى الإنفاق لحفظ ذلك الحيوان فكان له الرجوع، وهو
 قول الشيخ رحمه الله، لكنه قال: فإن كان من أنفق عليه قد انتفع بشيء من جهته إما
 بخدمته أو ركوبه أو لبنه كان ذلك بإزاء ما أنفق عليه^(٢).

وابن ادریس قال: إن كان انتفاعه قبل الحول كان عليه الأجرة ولا نفقة له؛ لأنه
 متبرّع، وإن كان بعد الحول والتعريف فيه فلا أجرة عليه؛ لأنه يملكه^(٣).

(١) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١١٠.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة والضالة ج ٢ ص ٥٠.

(٣) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١١٠.

قوله رحمه الله: «وفيه يحرم على رأي».

أقول: يريد أن في الحرم يحرم الالتقاط، وهو المشهور بين الأصحاب.
وقال علي بن بابويه: فإن وجدت في الحرم ديناراً فطلبتة فهو لك لاتعرفه^(١)،
وكذا ولده محمد في كتاب من لا يحضره الفقيه^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو خاف في الجواز نظر».

أقول: الملتقط إما أن يثق من نفسه بعدم الخيانة أو يعلم الخيانة أو يخافها،
فالأول يكره له الالتقاط، والثاني يحرم عليه الالتقاط، وأما الثالث ففيه نظر.
ينشأ من عموم جواز الأخذ مع انتفاء علم الخيانة، وهو متحقق هنا.
ومن حصول الخوف من الخيانة المحرمة، فيجب دفعه بترك الالتقاط.

قوله رحمه الله: «ولو قال: ناولنيها فإن نوى

الأخذ لنفسه فهي له، وإلا فلا أمر على إشكال».

أقول: لو رأى واجد اللقطة فقال لغيره: ناولنيها فأخذها المأمور فإن نوى
الالتقاط لنفسه فهو للملتقط دون الأمر؛ لأن فعل الالتقاط مع نيته حاصل منه، وإن
نوى الالتقاط للأمر كانت للأمر على إشكال.

ينشأ من عدم التقاطه لنفسه، فلا يكون ملتقطاً بمجرد الأمر.

ومن أن التقاط الثاني بنية النيابة عنه يجري مجرى فعله، والأصل في ذلك أن
الالتقاط هل تدخله النيابة أو لا؟ وهو مذكور في باب الوكالة.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الأمانات الفصل الثالث ص ٤٤٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب اللقطة والضالة ج ٣ ص ٢٩٧ ذيل الحديث ٤٠٦٤.

قوله رحمه الله: «ولو قصّر الولي فلم ينزعه حتى أتلفه الصبي أو تلف فالأقرب تضمين الولي».

أقول: إذا التقط الصبي وقصّر الولي في انتزاع اللقطة من يده حتى تلفت بإتلافه أو بغيره احتمل تضمين الولي، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّه مفرط بتركها في يد الصبي، فكان في الحقيقة هو المتلف. ويحتمل عدمه؛ لأصالة براءة الذمّة وعدم إثبات يده عليها.

قوله رحمه الله: «ولا أعتقه المولى قال الشيخ: للسيد أخذها؛ لأنّه من كسبه، والوجه ذلك بعد الحول».

أقول: يريد أنّه لو التقط العبد ثمّ اعتقه مولاه قال الشيخ رحمه الله: للسيد أخذها؛ لأنّ اللقطة من كسبه في حال رقّه، وكلّ ما اكتسبه العبد في حال الرقّ فهو لمولاه^(١).

والمصنّف فصل فقال: إن كان عتقه بعد مضيّ الحول كان الحقّ ما ذكره الشيخ؛ لأنّ عند مضيّ الحول إمّا أن يدخل في ملك السيد عند من يقول: إنّهُ يملكها بمضيّ الحول والتعريف من غير نيّة التملّك، أو بنيّة التملّك، وعلى كلا التقديرين يكون قد ثبت للسيد أخذها قبل العتق. ولم يتعرّض المصنّف لما قبل الحول، لكن الظاهر من كلامه أنّه ليس له أخذها، وإلّا لم يبق فرق بين مذهبه ومذهب الشيخ^(٢).

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٥.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

قوله رحمه الله: «فإن كان في الحرم وجب تعريفه حولاً، فإن لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان، وبين الاحتفاظ ولا ضمان».

أقول: القولان في ضمان الملتقط اذا تصدق وكره المالك للشيخ رحمه الله أحدهما: أنه يضمن، ذكر ذلك في المبسوط^(١) والخلاف^(٢) وفي باب آخر من فقه الحج في النهاية^(٣)، وهو قول ابن الجنيد^(٤)، وابن ادريس^(٥). والآخر: أنه لا يضمن، قاله في باب اللقطة من النهاية^(٦)، وهو قول المفيد^(٧)، وابن البراج^(٨)، وسلاّر^(٩)، وابن حمزة^(١٠)، وابن سعيد^(١١)، ونقله المصنف عن والده^(١٢).

قوله رحمه الله: «وإن كان في غير الحرم فإن

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) الخلاف: كتاب اللقطة المسألة ١٢ ج ٣ ص ٥٨٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثالث في اللقطة ص ٤٤٨ س ١٢.

(٥) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ٤٥ - ٤٦.

(٧) المقنعة: باب اللقطة ص ٦٤٦.

(٨) المهذب: كتاب اللقطة والضوال ج ٢ ص ٥٦٧.

(٩) المراسم: ذكر في اللقطة ص ٢٠٦.

(١٠) الوسيلة: فصل في بيان اللقطة والضالة ص ٢٧٨.

(١١) شرائع الاسلام: كتاب اللقطة في اللقطة ج ٣ ص ٢٩٢.

(١٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثالث في اللقطة ص ٤٤٨ س ١٣.

كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف، ولو وجد المالك فالأقرب الضمان».

أقول: أطلق الأصحاب أنّ اللقطة اذا كانت دون الدرهم ملكه في غير الحرم فأنّها للواجد، ولا يلزمه التعريف. والمصنّف قال: الأقرب أنّ المالك اذا حضر فأنّه يضمن له، وهو قول ابن ادريس^(١)؛ لأنّه تصرّف في ملكه بغير إذنه، ولا منافاة بين إباحة التصرف فيها مع جهل المالك وبين الغرم له اذا وجده، وحينئذ نقول: المقتضي للضمان موجود والمنع لا يصلح للمانعة فوجب الضمان. أمّا وجود المقتضي فهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه ولا شك في وجوده، وأمّا أنّ المنع لا يصلح للمانعة فلاّنه لا مانع من الضمان، إلّا قول الأصحاب وورود النص^(٢) بتملكه وإباحة التصرف بها، وذلك غير منافٍ للضمان عند حضوره.

ولقد شاهدت بعض المتورّعين من الفقهاء السادات قد وقعت له محصرة في طريق بعض المشاهد المشرفة فجاءه واجد وأخذها في الحال، فامتنع من أخذها حتى يملكه إيّاها - بناءً على أنّ الواجد ملكها فلم يستجز أخذها قبل تملكه إيّاها - فقلت له: يجوز لك أخذها. أمّا أولاً: فلاّنه أمّا أخذها بنية ردّها لا بنية الالتقاط، وأمّا ثانياً: فلاّنه قد بذلها من نفسه، وأمّا ثالثاً: فالظاهر أنّ هذا الحكم مع جهل المالك كما قاله المصنّف.

قوله رحمه الله: «والأقرب الاكتفاء بقول العدل، ففي وجوب الأجرة حينئذٍ نظر».

(١) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٩٤ اللقطة والضالة ح ١٥ ج ٦ ص ٣٩٢، وسائل الشيعة: ب ٤ من

أبواب اللقطة ح ٢ ج ١٧ ص ٣٥٤.

أقول: الكلام هنا في مسألتين: الأولى: أنه إذا وجب التعريف فاستتاب غيره وأخبره بالتعريف هل يكفي ذلك في جواز التملك بعد الحول وسقوط التكليف بالتعريف؟ الأقرب أنه إن كان عدلاً قبل قوله؛ لأنه أمين، ولأن إقامة البيّنة على ذلك قد تتعذر فكان قول العدل فيه مقبولاً.

الثانية: لو قلنا: إنه يكفي فلو كان أجيراً هل يستحقّ الأجرة بمجرد إخباره؟ فيه نظر، من حيث إنّ قوله: قبل فيه فاستحقّ الأجرة عليه. ومن حيث إنه مدّع، ولم يلزم من قبول قوله في إسقاط التكليف به عن الملتقط قبول قوله في ثبوت دعواه للأجرة؛ لأنه حينئذٍ مدّع مالا لنفسه، فلا يثبت إلا بالبيّنة أو تصديق المدّعي عليه.

قوله رحمه الله: «ولو آخر في الحول الأوّل

عرّف في الثاني، وله التملك بعده على إشكال».

أقول: ينشأ من أنه بمضي الحول من غير تعريف قد زال استحقاؤه لملكها، إذ الأصل عدم تملك ملك الغير، وبقاؤه على ملك صاحبه، خرج عنه ما إذا عرّف حولاً عقيب الالتقاط بالإجماع، فيبقى ما عده على الأصل. ومن صدق أنه عرّف اللقطة حولاً الذي هو سبب للتملك فكان له ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو نوى التملك ثم عرّف سنة

فالأقرب جواز التملك».

أقول: يريد أن الملتقط إذا نوى بالالتقاط التملك في الحال ثم عرّف سنة فالأقرب أن له التملك؛ لأنه يصدق عليه أنه ملتقط عرّف اللقطة حولاً فكان له التملك؛ لعموم النص^(١) بذلك، مع احتمال عدمه؛ لأنه بنية التملك قبل التعريف صار

(١) راجع تهذيب الأحكام: ب ٩٤ اللقطة والضالة ح ١ ج ٦ ص ٣٨٩، وسائل الشريعة: ب ٢ من

أبواب اللقطة ج ١٧ ص ٣٤٩.

ضامناً، والأصل بقاء الضمان.

قوله رحمه الله: «وبنيّة التملّك يحصل الضمان وإن لم يطالب المالك على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن سعيد قال: وقال الشيخ رحمه الله: اللقطة تضمن بطلالة المالك لا بنيّة التملّك، وهو بعيد؛ لأنّ المطالبة تترتب على الاستحقاق^(١).

قوله رحمه الله: «التملّك وأنما يحصل بعد التعريف حولاً وبنيّة التملّك على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣)، وقول ابن حمزة^(٤)، وأبي الصلاح^(٥).

وقال ابن ادريس: يحصل التملّك بمجرد مضيّ الحول لا غير^(٦)، وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية^(٧)، وعلي بن بابويه^(٨)، وابنه محمد^(٩).

(١) شرائع الاسلام: كتاب اللقطة الفصل الثالث في اللقطة ج ٣ ص ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٣.

(٣) الخلاف: كتاب اللقطة المسألة ١٠ ج ٣ ص ٥٨٤.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اللقطة والضالة ص ٢٧٨.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في اللقطة ص ٣٥٠ - ٣٥١.

(٦) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب اللقطة والضالة ج ٢ ص ٤٦.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الأمانات الفصل الثالث ص ٤٤٩ س ١٩.

(٩) المقنع: باب اللقطة ص ١٢٧.

قوله رحمه الله: «وهل يملكها بحاناً ويتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوض ثبت في ذمته؟ إشكال، والفائدة... إلى آخره».

أقول: منشأ الاتفاق على أنه بمضي الحول والتعريف له ذلك ومع نية التملك يملكها، وإن مالكها مثلها أو قيمتها، وذلك يفهم منه ثبوت أحد الأمرين في ذمته. ومن أن ضمان العين أعم من ذلك، ومن وجوب الدفع لو طلب المالك، وكلّ منها محتمل، ولا دلالة للعام على الخاص، وتظهر الفائدة فيما ذكره المصنف.

قوله رحمه الله: «وما يوجد في المفاوز أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الاسلام، وإلا فلقطة على إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من حيث إنه مال ضائع عليه أثر الاسلام ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره، وهو قول الشيخ في المبسوط^(١). ومن عموم الأدلة الدالة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفضيل، وحل الباقي للواجد، وهو قول الشيخ في الخلاف^(٢).

قوله رحمه الله: «وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك؟ إشكال».

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٣٨.

(٢) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٤٩ ج ٢ ص ١٢٢.

أقول: يريد أنه إذا وجد الكنز في أرض مبتاعة قال أصحابنا: عرّف البائع، فإن عرّفه فهو له، وإلاّ فللواجد، فهل يجب عليه تتبع الملاك قبل البائع؟ يحتمل ذلك؛ لوجود المقتضي، وهو أنه قد كان في يده، وإمكان كونه له. ويحتمل عدمه؛ لعدم الدليل الدالّ على تملك المشتري عند عدم معرفة البائع له.

قوله رحمه الله: «وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة، أمّا لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده وتحتة دقيقة».

أقول: يريد بالدقيقة: أنّ الفرق بين السمكة والدابة أنّ في الدابة يجب تعريف بائعها والسمكة لا يجب تعريف بائعها؛ فدلّ على أنّ المباحات لا تدخل في ملك أخذها إلاّ بالنيّة على أحد المذهبين، فالسمكة لما لم يكن الصائد عارفاً بما هو في جوفها لم يقصد تملكه فلم يدخل في ملكه، بخلاف الدابة التي ربما ابتلعت ذلك ممّا هو ملك مالكها.

واعلم أنّ ابن ادريس لم يفرّق بينها وقال فيها: في أنّ كلّاً يجب تعريفه للبائع^(١)، وهو ظاهر كلام سلّار لأنّه قال: اللقطة ضربان موجود تحت الأرض وفي بطن ما يذبح للأكل والسموك - إلى أن قال: - فيما وجد في بطن شيء، فإن كان انتقل إليه بميراث أو في بحر وماء أخرج خمسة والباقي ملكه، وإن انتقل إليه بالشراء عرّف ذلك إلى البائع، فإن عرفه ردّه إليه، وإلاّ أخرج خمسة والباقي له^(٢).

(١) السرائر: باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٦.

(٢) المراسم: في ذكر اللقطة ص ٢٠٦.

قوله رحمه الله: «ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده من غير نيّة التملّك احتمل الرجوع في مال الميّت وعدمه».

أقول: يريد أنّه لو مات الملتقط ولم توجد اللقطة في تركته ولم يعرف حالها هل أتلّفها أو تلفت بتفريط أو بغيره في الحول أو بعده قبل نيّة التملّك؟ احتمل وجهان: الأول: أنّها تؤخذ من تركته لثبوت إثبات يده على ملك غيره بغير إذنه ولم يسلمها إليه فكان عليه ضمانها؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(١).

الثاني: عدم الضمان؛ لأنّها في الحول، وبعده قبل نيّة التملّك أمانة لا يضمن إلّا بالتفريط أو التعدي، ولم يثبت أحدهما.

قوله رحمه الله: «وكذا لو عابت بعد التملّك مع الأرض على إشكال».

أقول: يريد أنّه لو حضر المالك بعد أن نوى الملتقط التملّك وطالب الملتقط وكانت قد تعيبت في يده بعد التملّك كان له أن يرد المعيب مع الأرض على إشكال. ينشأ من أن المضمون أنّما هو العين وهو يحصل بردها، والنقص وهو يحصل برده الأرض.

ومن وجوب المثل عند التملّك إن كانت مثلية، وإلّا فالقيمة، فلا يجب عليه أخذها معيبة وإن دفع الأرض؛ لأنّه غير الواجب.

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

قوله رحمه الله: «والزيادة المنفصلة والمتصلة في الحول للمالك، وفي تبعيته اللقطة نظر، أقرب به ذلك».

أقول: وجه النظر من أنّ النماء تابع للأصل، فيكون نماء اللقطة تابعاً لها، فيملكها الملتقط بعد الحول والتعريف؛ للأصل، كما يملك الأصل. ومن حيث إنّ مال مملوك لغيره وليس لقطة فلا يملكه بغير إذنه. والأقرب عند المصنّف الأوّل؛ لأنّه حصل من اللقطة فكان له حكمها.

الجعالة

قوله رحمه الله: «وكذا لو ردَّ من لم يسمع الجعالة على قصد التبرِّع، وإلاَّ فإشكال».

أقول: يريد أنَّه لو جعل المالك جعلاً لمن يرد ضالَّته فردَّها من لم يسمع الجعالة لا بقصد التبرِّع في استحقاقه الجعل إشكال.

ينشأ من أنَّه لم يسمع الجعالة، فلم يجر معه عقد، فردَّه يكون كابتداء الردِّ من دون الجعل بالنسبة إلى اعتقاده.

ومن أنَّ ردَّها غير متبرِّع، وقد جعل المالك الجعل في مقابلة ذلك العمل فكان مستحقاً له.

قوله رحمه الله: «الجعل: وشرطه أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدد، ولو كان مجهولاً كثوب غير معيَّن أو دابة مطلقة ثبت بالردِّ أجره

المثل. ولو قيل بجواز الجعالة اذا لم تمنع من التسليم
كان حسناً، كقوله: من ردّ عبدي فله نصفه، ومن
خاط ثوبي فله ثلثه».

أقول: أطلق الأصحاب اشتراط العلم في الجعل، فأنّه لو جعل جعلاً مجهولاً
كان للعامل أجرة مثل عمله. والمصنّف استحسّن التفصيل وهو: أنّه اذا كانت الجعالة
مانعة من التسليم كان الأمر كذلك، وأمّا اذا لم يمنع من التسليم كما لو كان الجعل
نصف^(١) المردود جاز، فأنّه لا يمنع من تسليمه شيء، وذلك لأنّنا إنّما منعناه في المجهول
لأدائه الى التنازع وعدم تعيين الواجب، فأنّه لو جعل ثوباً لم يدلّ ذلك على مقداره
وصفاته لو طلب كلّ منها ما يوافق وصفه، واللفظ لا يساعد على ذلك. أمّا ما
ذكرناه من الفرض فهو عند الاستحقاق يكون العوض معلوماً لها جميعاً فكان
جائزاً.

قوله رحمه الله: «فلو جاء به الى باب منزله
فهرب أو مات لم يستحقّ شيئاً، ويحتمل
الاستحقاق مع الموت بالنسبة».

أقول: يحتمل عدم الأجرة في الصورتين؛ لأنّه لم يصل الى المالك في
الصورتين، ويحتمل الفرق بين الهرب والموت، إذ في صورة الهرب لم يردّه الى المالك
بعد، ويمكن أن يستأنف الردّ بخلاف ما اذا مات فأنّه قد ردّه، وأنّما فقدت حياته
بفعل الله عزّ وجلّ، فكان قد عمل ما شرط عليه فاستحقّ أجرة ذلك العمل، فإن كان

تماماً استحقّ الجميع، وإلاّ فبالنسبة.

قوله رحمه الله: «ولو بذل جعلاً غير معيّن -كقوله: من ردّ عبدي فله شيء -لزمه أجرّة المثل، إلاّ في ردّ الآبق أو البعير، ففي ردّه من المصر دينار، ومن غير مصره أربعة دنانير، وإن نقصت قيمة العبد أو البعير فإشكال».

أقول: منشأ الإشكال من حيث إنّه تقدير شرعي، فكان يستحقّه العامل مطلقاً.

ومن أنّ الشارع بنى على الغالب من عدم قصور قيمة العبد أو البعير عن أربعة دنانير، أمّا على تقدير القصور فيعلم أنّ الشارع لم يوجب للعامل على المالك زيادة على ما يملكه.

قوله رحمه الله: «ولو استدعى الردّ ولم يبذل أجرّة فالرأد متبرّع على إشكال، أقربه ذلك إن استدعى بخاناً».

أقول: إذا استدعى صاحب الضالة من غيره الردّ، بأن قال له: ردّ ضالتي ولم يعيّن له جعلاً معلوماً ولا مجهولاً فهل يكون العامل إذا ردّها متبرّعاً لا أجرّة له أو يكون له الأجرّة؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ الأصل براءة الذمّة من الأجرّة، حيث لم يبذلها وأنما طلب منه الردّ فأجابه فيكون متبرّعاً لا أجرّة له.

ومن أنّه آجره بعمل يستأجر على مثله، ولم يقصد العامل التبرّع به. والمصنّف اختار أنّه إن استدعى مجّاناً فلا أجرة له، وذلك ظاهر؛ لأنّه غير صورة النزاع، فإن القائل^(١) لو قال لغيره: أريد منك إن تردّ ضالّتي ولا أجرة لك فردّها لم يكن له أجرة قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو ردّ من أبعد لم يستحقّ أزيد، بل المسمّى إن دخل الأقلّ دون ضدّ الجهة على الأقوى».

أقول: لأنّه على تقدير اتحاد الجهة يكون قد عمل العمل المجعول عليه وزيادة فله أجرة العمل المشروط عليه، ولا شيء له عن الزيادة للتبرّع بها. وأمّا على تقدير تضادّ الجهة فلاّنه لم يعمل ما شرط عليه، كقوله: من ردّه من الجانب الغربي فجاء به من الشرقي.

قوله رحمه الله: «ولو لم يجده في المعين فإشكال».

أقول: المراد إذا أمره بالسعي الى موضع معيّن ليردّ عبده بقدر معيّن فضى العامل الى المكان المعيّن فلم يجده فيه ففي استحقاقه المسمّى إشكال. ينشأ من أنّه فعل ما شرطه عليه، وهو السعي الى ذلك الموضع المعيّن لرده فلم يجده فيه.

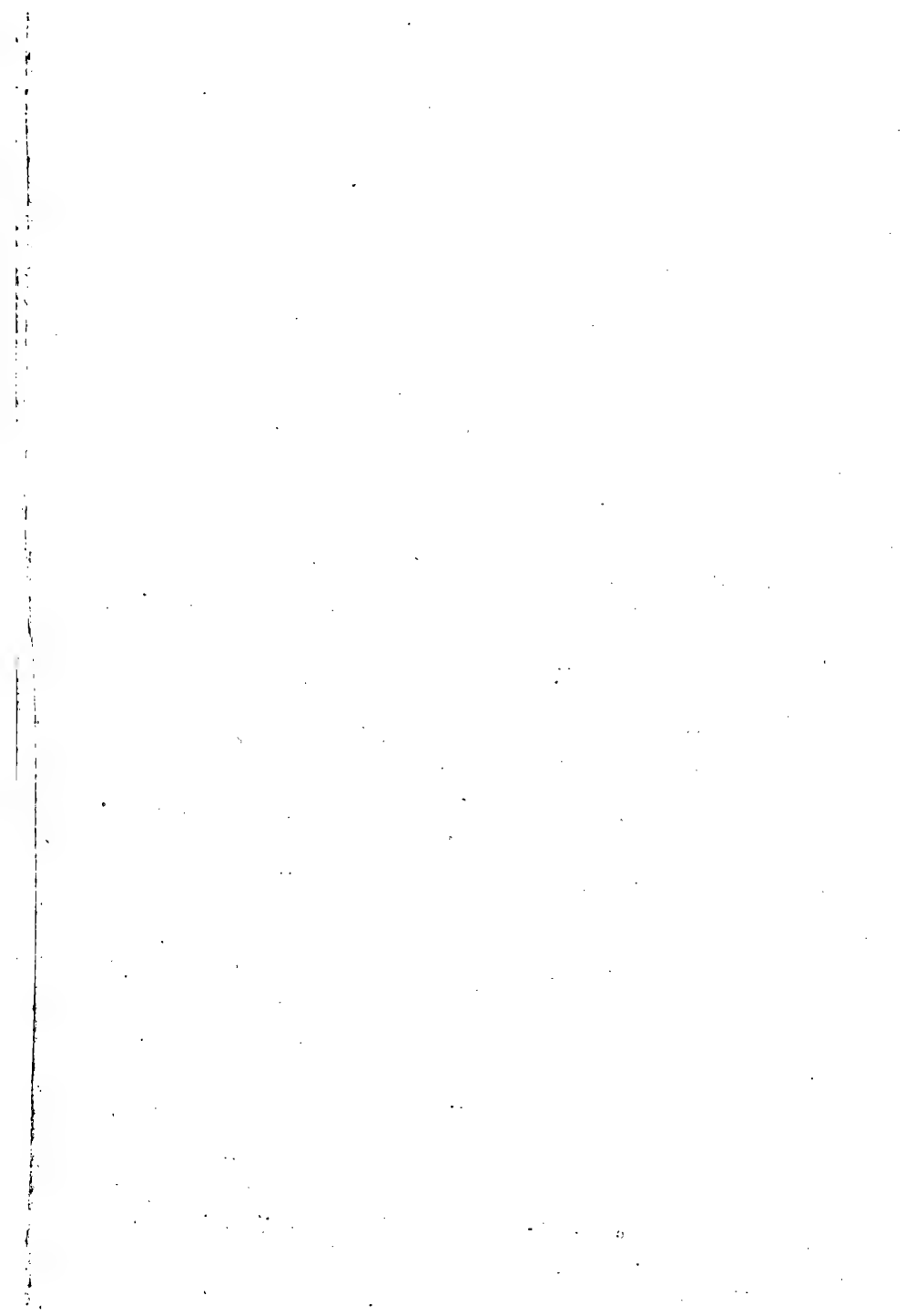
ومن أنّ الجعل في مقابلة مجموع الردّ وقطع المسافة المعيّنة ولم يحصل.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه تحالفا وثبت أقلّ الأمرين من الأجرة والمدعى، إلا أن يزيد ما ادّعاه المالك على أجرة المثل فثبت الزيادة، ويحتمل تقديم قول المالك كالأصل».

أقول: المراد إذا اختلف المالك والعامل في مقدار الجعل فقال المالك: جعلت ديناراً عن الردّ، فقال العامل: بل جعلت دينارين احتمل فيه وجهان: أحدهما: التحالف؛ لأنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ لعقد مخالف العقد الذي ادّعاه الآخر والآخر ينكره، فيحلف كلّ منهما على إنكار ما ادّعاه صاحبه، ويأخذ العامل حينئذٍ أقلّ الأمرين ممّا ادّعاه وأجرة المثل؛ لأنّ أجرة المثل إن كانت أقلّ ممّا ادّعاه كدينار ونصف فليس له غيره؛ لأنّ مدّعاء بطل يمين المالك على نفسه، وإن كانت الأجرة أزيد كدينارين ونصف لم يستحقّ الزيادة لاعترافه بأنّها غير مستحقّة له، هذا إذا كانت أجرة المثل لا تنقص ممّا ادّعاه المالك كما ذكرناه من المثال، أمّا لو قصرت كما لو كانت نصف دينار فأنّه يجب دفع ما ادّعاه المالك لاتّفاقها على استحقاقه. وثانيهما: تقديم قول المالك، كما لو أنكر أصل المجعالة، فإن الاتّفاق واقع على استحقاق ما ادّعاه الجاعل، والاختلاف أمّا هو في الزيادة عليه والمالك ينكرها فيحلف على نفيها.

كتاب

الغضب وتوابعه



كتاب الغصب وتوابعه

قوله رحمه الله: «أو السوم على إشكال».

أقول: يريد أن المقبوض بالسوم هل هو مضمون كغيره من الأعيان التي ذكر أنها^(١) تضمن؟ فيه إشكال.

ينشأ من كونه قبضاً مأذوناً فيه فلا يضمن، وهو أحد قولي ابن ادريس^(٢).

ومن أن قبضه للابتياح المضمون فكان مضموناً، وهو القول الآخر لابن ادريس ذكره في باب الغصب^(٣)، وهذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

قوله رحمه الله: «ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها أو غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر».

(١) في ج: «ذكرناها».

(٢) السرائر: باب الوكالة ج ٢ ص ٨٦.

(٣) السرائر: باب الغصب ج ٢ ص ٤٩١.

أقول: منشأه من أنه سبب في الإلتلاف في المسائل الثلاث.
ومن أنه لم يتعرّض للولد ولا للماشية بسبب إثبات يده عليها ولا إلتلاف.

قوله رحمه الله: «والحرّ لا يضمن - إلى قوله: -
ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ
الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي».

أقول: هذا أحد قولَي الشيخ^(١) رحمه الله ذكره في كتاب الجراح من المبسوط،
والآخر أنه لا يضمنه ذكره في باب الغصب من المبسوط^(٢).
وقال في الخلاف أيضاً: لأضمان عليه؛ لأصالة البراءة، ولأنّ الحرّ لا يضمن باليد،
ثمّ قال: وقال أبو حنيفة: عليه الضمان، وإن قلنا بقول أبي حنيفة كان قوياً، دليله
طريقة الاحتياط^(٣).

قوله رحمه الله: «ولو استأجره لعمل فاعتقله
ولم يستعمله في استقرار الأجرة نظر».

أقول: من حيث إنّ الأجرة وجبت بالعقد وقد انقضى زمان يمكن فيه العمل
مع بذل الموَجَر ومنع المستأجر فوجب استقرار الأجرة عليه.
ومن حيث إنّ منافع الحرّ تضمن بالتفويت لا بالفوات، والتفويت لم يحصل فلم
تستقرّ عليه الأجرة؛ لعدم العمل، فقيد الإجارة مقدّرة بالعمل؛ لأنها لو كانت مقدّرة

(١) المبسوط: كتاب الجراح ج ٧ ص ١٨.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٥.

(٣) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٤٠ ج ٣ ص ٤٢١.

بالزمان واعتقله ذلك الزمان استقرّت الأجرة قطعاً، بخلاف العمل المطلق في الذمة.

قوله رحمه الله: «لا بالمثل وأن أتلف الكافر على إشكال».

أقول: يريد أنّه إذا أتلف الانسان على الذمي خمراً وهو مستقرّ بها ضمنها، سواء كان المتلف مسلماً أو كافراً؛ لأنّها مال مملوك للذمي معصوم فوجب ضمانها، وهل يضمنها بقيمتها عند مستحلّيها أو بمثلها؟ فنقول: إن كان مسلماً لزمته القيمة عند المستحل؛ لعدم ثبوت مثل الخمر في ذمة المسلم، وإن كان كافراً ففيه إشكال. ينشأ من أنّه مال مملوك لكلّ منها وهي من ذوات الأمثال فيضمن بالمثل، وهو اختيار ابن البرّاج^(١).

ومن أنّها محرّمة في شريعة الاسلام، فاذا تحاكموا إلينا لم نوجب المثل لكونه غير مملوك عندنا، وهو مذهب الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣)، وهو قول آخر لابن البرّاج^(٤) أيضاً ذكره في آخر باب الغصب.

قوله رحمه الله: «ولو نقل صبيّاً حرّاً الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من أنّه حرّ لا يدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن به،

(١) المهذب: كتاب الغصب ج ١ ص ٤٥٠.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٠.

(٣) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٢٨ ج ٣ ص ٤١٤.

(٤) المهذب: كتاب الغصب ج ١ ص ٤٥٠.

ولم يتعرّض له بإتلافٍ فانتفى عنه أسباب الضمان فلم يكن ضامناً.
ومن أنّه سبب؛ لأنّ السبع كالألة.

واعلم أنّ الخلاف هنا كالخلاف في الحية، فإن الشيخ في المبسوط^(١) والخلاف^(٢) قال: لو غصب حرّاً صغيراً فمات بسبب لامنه كلدغ الحية أو أكل السبع ضمنه فلم يفرّق بينها في الحكم.

قوله رحمه الله: «ولو زوّج المالك من الجارية فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ من الغصب، وفي الأرض إشكال».

أقول: يعني لو غصب جارية ثمّ زوّجها من المالك فدخل عليها المالك واستولدها نفذ الاستيلاد - أي صارت أمّ ولد - لأنّ المستولدة هي الجارية التي تعلّق من مالکها في ملكه، وهذا المعنى متحقّق هنا، وبرئ الغاصب من ضمان الجارية؛ لأنّ الغاصب برئ بتسليم العين الى المالك وقد فعل، وهل عليه أرش ما بين كونها مستولدة ورقاً محضاً؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه بفعل المالك فلا يضمنه الغاصب.

ومن أنّه مغرور، والغاصب سبّب الإتلاف فيكون أولى بخوالة الضمان عليه من المباشر الضعيف لغروره.

قوله رحمه الله: «ولو قال: هو عبدي فاعتقه فأعتقه فالأقوى النفوذ».

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٥.

(٢) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٤٠ ج ٣ ص ٤٢١.

أقول: لَأَنَّهُ عَتَقَ صَدْرَ مَنْ أَهْلَهُ فِي مَحَلِّهِ فَكَانَ نَافِذاً، وَيَحْتَمِلُ عَدَمَ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ أَمَّا أَعْتَقَهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مَلِكُ الْأَمْرِ فَلَمْ يَكُنْ قَاصِداً إِلَى عَتَقِ مَلِكِهِ، مَعَ أَنَّ قَصْدَ الْعَتَقِ مَعْتَبَرٌ.

قوله رحمه الله: «ولو قال: أعتقه عني ففعل في وقوعه عن الغاصب إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنه أعتق عبد غيره بإذنه فيكون صحيحاً كغيره.

ومن توهمه كونه ملكاً له فلم يقصد إلى عتق ملكه عنه.

قوله رحمه الله: «ولو أمره بالأكل فبإكله أو بالعكس أو عَمَمَ الانتفاع فالأقرب زوال الضمان، إلّا في الأخير على إشكال».

أقول: يريد لو أمر الغاصب المالك بأكل المغصوب فباعه المالك أو بالعكس، أو قال له: انتفع به بما شئت فالأقرب عنده زوال الضمان في الأولين دون الأخير. أمّا زوال الضمان في الأولين فلأنَّ المالك تصرف في ملكه بحسب اختياره لا بقول الغاصب؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَهُ فَيَزُولُ الضَّمَانُ عَنِ الْغَاصِبِ. وأمّا في الأخير ففيه إشكال.

ينشأ من أَنَّهُ تَصَرَّفَ أَيْضاً بِحَسَبِ إِرَادَتِهِ فِي تَخْصِصِ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ فِي مَلِكِ نَفْسِهِ، فَيَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهُ كَالْأَوَّلِينَ.

ومن استناده إلى إذن الغاصب معتقداً نيابته في ذلك، فكان كأنه تصرف الغاصب حينئذٍ فلا يزول عنه الضمان.

قوله رحمه الله: «والمقدّر الأقرب الأكثر من المقدّر والأرّش».

أقول: يريد لو جنى الغاصب على العبد المغصوب أو جنى عليه وهو في يده كان الغاصب ضامناً لتلك الجناية، فإن لم تكن مقدّره كان فيها الأرّش، وهو ما نقص من قيمته بتلك الجناية عن قيمته صحيحاً، وإن كانت مقدّرة كقطع اليد احتمل الأرّش؛ لأنّه إلتلاف لشيء قدّر الشارع عوضه فيجب عليه ما قدّره الشارع. والأقرب عند المصنّف أنّه يضمن أكثر الأمرين من المقدّر والأرّش، كما لو كانت قيمته تساوي مائة وصار بقطع اليد تساوي أربعين فإنّه يلزمه الستون؛ لأنّ الخمسين لازمة له لكونها مقدّرة داخلة في الأرّش، والعشرة الزائدة من حيث إنّها نقص دخل على الباقي من العبد، وكلّ نقص يحصل في يد الغاصب فهو مضمون عليه فذلك النقص مضمون عليه.

وقال الشيخ: لو جنى الغاصب على العبد بما فيه مقدّر على الحرّ كان مقدّراً في المملوك^(١).

قوله رحمه الله: «ولو تجاوزت قيمته دية الحرّ فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني».

أقول: وجه القوّة أنّه أثبت يده على مال معصوم عدواناً وأتلفه فكان عليه قيمته كيف كانت، كسائر الأموال المضمونة على الغاصب، أمّا الجاني فلاّنه أنّما يضمن هنا دية الحرّ لا الزيادة. والفرق أنّ الغاصب كان بسبب الغصب ضامناً للعين

(١) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٧ ج ٣ ص ٣٩٩.

ولأجزائها ونقصانها لا بسبب الجناية، بخلاف الجاني الذي أتما ضمن بسبب الجناية الموجبة للدية ما لم تزدد على دية الحرّ.

قوله رحمه الله: «ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقرب وجوب دفعه مع القيمة، سواء باشر الغاصب أو الأجنبي، بخلاف الجاني على غير المغصوب».

أقول: يريد لو جنى على العبد المغصوب بما فيه كمال قيمته كقطع الأنف - مثلاً - فإن الأقرب عند المصنّف أنّه يجب على الغاصب ضمان ذلك المقدّر مع دفعه الى المالك؛ لأنّ ذلك العضو مضمون على الغاصب وفيه مقدّر فيجب دفعه الى المغصوب منه، والعبد باقٍ على تملّك مولاه؛ لأصالة عدم انتقاله عنه، بخلاف الجاني على غير المغصوب؛ لورود النصّ^(١) فيه، بأنّه إمّا أن يرضى المالك بدفعه إليه ويأخذ الدية أو لا يطالبه بشيء.

قوله رحمه الله: «فان رجع على الأجنبي دفع إليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب، وإن رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجّاناً».

أقول: لأنّه غرم القيمة بسببه فيرجع بها عليه ولا يملك العبد فلا يلزمه دفعه إليه.

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٠ الاشتراك في الجنايات ح ٦٥ ج ١٠ ص ٢٦١. وسائل الشريعة:

ب ٣٤ من أبواب ديات الاعضاء ح ١ ج ١٩ ص ٢٥٨.

قوله رحمه الله: «المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على رأي، وأرفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على رأي».

أقول: القولان للشيخ في المبسوط فأوجب في موضع من القيمة يوم القبض^(١) وبه قال في الخلاف^(٢).

وكذا في النهاية فإنه قال: من غصب من غيره متاعاً وباعه ثم وجده صاحبه في يد المبتاع كان له انتزاعه من يده، فإن لم يجده حتى هلك رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إيّاه^(٣).

وفي موضع آخر من المبسوط^(٤) إيجاب أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، وبه قال في الخلاف^(٥).

وقال ابن البرّاج قولاً ثالثاً وهو: إلزامه القيمة يوم التلف^(٦).

قوله رحمه الله: «ولو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك، وفي دخول الأجرة تحته نظر، أقربه العدم».

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٢ ص ٦٠.

(٢) الخلاف: كتاب الخلاف المسألة ١ ج ٣ ص ٣٩٦.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمر والمجازفة ج ٢ ص ١٧٨ - ١٧٩.

(٤) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٧٢.

(٥) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ١٤ ج ٣ ص ٤٠٣.

(٦) المهدّب: كتاب الحضر والغصب ج ١ ص ٤٣٥.

أقول: اذا اصطاد بالعبد المغنوب فالصيد للمالك؛ لأنّه كسب عبده، وهل يدخل فيه الأجرة بمعنى أنّه يحسب في ذلك من الأجرة الواجبة على الغاصب؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه في ذلك الوقت كان التكبّب لسيده، ويحتمل عدمه؛ لأنّه ضمن الأجرة بالغصب الى حين ردّه فلا يسقط ذلك بسبب كسب العبد. والأقرب عدم الدخول؛ لاستحقاق المالك لهما بسببين، فالأجرة بسبب إمساك الغاصب له عدواناً، والصيد بسبب كونه كسب عبده.

قوله رحمه الله: «ولو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلاً بأفة سماوية ضمن الأرض والأجرة لما قبل النقص سليماً ولما بعده معيباً، وإن كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للأول».

أقول: يعني أنّه يجب عليه أرش النقص؛ لأنّه نقص دخل على ملك غيره في عين مضمونة فكان عليه ضمانه، والأجرة لما قبل النقص سليمة من العيب؛ لأنّه قبل ذلك كان سليماً من العيب وهو ضامن لأجرته فيضمنها كذلك، ولما بعد النقص معيباً؛ لأنّه ثوب معيب حينئذٍ مضمون، فيضمن أجرته على ما هو عليه.

ويحتمل أكثر الأمرين من الأجرة والأرض، بمعنى أنّه لا يجتمع عليه استحقاق الأجرة والأرض عن الشيء الواحد، فإن اللبس الموجب لذلك النقص قد استحقّق المالك عوضه - أعني الأجرة - لكن إن نقصت عن الأرض لزمه قيمة الأرض؛ لأنّه نقص مضمون.

قوله رحمه الله: «ولو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدة السابقة على الغرم، وفي اللاحقة إشكال».

أقول: ينشأ من أن الغاصب بدفع القيمة عن العبد سقط عنه ضمانه؛ لأنها عوض عن المصوب، ومتى قبض المالك عوض ماله منه سقط الضمان عنه. ومن أنه لم يخرج عن كونه غاصباً للعبد ولا زال ملك المولى بدفع القيمة، وإنما أخذ القيمة حين أخذها للجيلولة.

قوله رحمه الله: «وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على رأي».

أقول: قد^(١) تقدّمت.

قوله رحمه الله: «ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات: (أ) أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف، ولا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال».

أقول: الوجه هنا في ذلك أنه بفقد المثلي صار كما لا مثل له، وهو يغرم قيمته لذلك على ما تقدّم.

(١) في ج: «هذه».

قوله رحمه الله: «(ب) أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الإعواز».

أقول: الوجه في هذا أنه عند وجوده لم يكن ضامناً للمثل ولا لقيمة، وأنما تعين عليه أحدهما من يوم تلف المغصوب الى يوم إعواز المثل؛ لأنّ زيادة المثل كزيادة العين المغصوبة؛ لأنّه قائم في الاجزاء مقامها، فكانت زيادته مضمونة، كما يضمن زيادة العين المغصوبة الى حين عوزها.

قوله رحمه الله: «(ج) أقصى القيم من وقت الغضب الى وقت الإعواز».

أقول: الوجه في هذا أنّ الزيادة في العين المغصوبة وفي مثلها مضمونة، فيلزمها أقصى القيم من وقت الغضب الى وقت الإعواز.

قوله رحمه الله: «(د) أقصى قيمته من وقت الغضب الى وقت دفع القيمة».

أقول: الوجه في هذا أنّ القيمة في المثلي لا تعين إلاّ عند دفعها، والزيادات قبل ذلك في العين وأمثالها مضمونة، فيضمن ذلك الى وقت البراءة بدفع القيمة.

قوله رحمه الله: «(هـ) القيمة يوم الإقباض».

أقول: الوجه في هذا أنّ المثلي لا يضمن فيه القيمة، وأنما يجب المثل دائماً الى حين دفع القيمة، فيجب القيمة ذلك الوقت.

قوله رحمه الله: «ولو أتلف مثلياً فظفر به في غير المكان فالوجه إلزامه بالمثل فيه».

أقول: هذا قول ابن ادريس^(١).

وقال الشيخ رحمه الله: اذا غصب شيئاً بمصر فلقبه بمكة فطالبه به فإن كان لنقله مؤونة فإن اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل؛ لأنّه لا ضرر عليه، وإن اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد، فللمغصوب منه أن يأخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر، أو يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر؛ لأنّ في النقل مؤونة والقيمة مختلفة، وكذا في القرض. وأمّا السلم فليس له أن يطالبه بمكة؛ لأنّ عليه توفية المال في مكان العقد، فلا يكون له مطالبته بالبدل، سواء كان لنقله مؤونة أو لا، فإن اتفقا عليه لم يجز؛ لأنّ أخذ البدل عن الذمة لا يجوز؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره»^(٢)، وتبعه ابن البرّاج^(٣).

والأقرب عند المصنّف جواز مطالبته به أين كان، سواء كان في نقله مؤونة أو لا؛ لأنّ له في ذمته مثل ذلك وهو متعذّر^(٤) فيه فكان له مطالبته بماله عنده. وقوله: «إنّ عليه ضرراً»، قلنا: هو أدخل الضرر على نفسه بغصبيه مال غيره.

قوله رحمه الله: «ولو خرج المثل باختلاف الزمان أو المكان عن التقويم بأن أ تلف عليه ماء في مفازة ثمّ اجتمعا على نهر، أو أ تلف جمداً في الصيف ثمّ اجتمعا في الشتاء احتل المثل، وقيمة المثل في مثل تلك المفازة أو الصيف».

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٩٠.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٢ ص ٧٦-٧٧.

(٣) المهذب: كتاب الغصب والتعدّي ج ٢ ص ٤٤٣.

(٤) في ج: «متعبد».

أقول: أما وجه احتمال المثل فلاّنه من ذوات الأمثال، فلا اعتبار بالقيمة السوقية عند وجود المثل، كما لا اعتبار به عند وجود العين، ألا ترى أنّه لو غصبه ماء في مفازة ثمّ حصل على النهر مع وجود الماء بعينه فأنّه أنما يلزمه ردّه لا غير.

وأما احتمال قيمته في مثل تلك المفازة فلنفرض أنّ للمكان أو للزمان مدخلاً في القيمة فكانا معتبرين فلا يبرأ إلّا بمثل المغصوب في مثل تلك المفازة أو ذلك الزمان.

قوله رحمه الله: «ولو تعذّر المثل إلّا بأكثر من ثمن مثله في وجوب الشراء نظر».

أقول: منشأه من أنّه قادر على الشراء لما وجب عليه فوجب الشراء. ومن لزوم الضرر لجواز معاندة البائع وطلب أضعاف الثمن، وهو منفي؛ للخبر^(١).

قوله رحمه الله: «ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة، فإن عاد تراداً، وللغاصب حبس العبد الى أن يردّ القيمة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أنّه قبض عوضه فكان له الامتناع من تسليمه حتى يسلم إليه العوض، كالبائع له الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وبالعكس. ومن أنّه ملك المغصوب منه وليس رهنأ فليس له حبسه.

قوله رحمه الله: «فإن تلف العبد محبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى».

(١) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

أقول: وجه القرب أنّ أخذ الأولى كان للحيلولة وتعذر رده والآن قد وجدت العين المغصوبة فتعيّن حقّه فيها وبطلت المعاوضة، فاذا تلفت الآن وجبت قيمته؛ لأنّ تعيّن القيمة الآن حصل بالتلف.

وأقول: هذا إنّما يتمشّى على وجوب القيمة يوم التلف، أمّا لو أوجبنا الأكثر كان له أكثر القيمتين من الأولى والثانية.

قوله رحمه الله: «ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة في تقديم أحد الأصلين نظر».

أقول: يريد بالأصلين أصل براءة ذمّة الغاصب من ضمان قيمة الصحيح، وأصل صحّة العبد من العيب، فوجه النظر من تعارض الأصلين.

قوله رحمه الله: «والذهب والفضّة يضمنان بالمثل لابنقد البلد على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن ادريس^(١).

وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط: يضمنان بنقد البلد، كما لو أتلّف ما لا مثل له. ثمّ قسّم تفريعاً على ذلك بأن قال: إن كان نقد البلد مخالفاً للحقّ في الجنس - كما لو أتلّف ذهباً وغالب نقد البلد فضّة، أو أتلّف فضّة وغالب نقد البلد ذهباً - كان عليه قيمته من غالب نقد البلد. وإن كان من جنس واحد فإن اتفقا في الوزن والقيمة أخذ مثلها من نقد البلد، وإن اختلفا في الوزن قال قوم: بغير جنسه؛ لأنّه لا يمكنه أن يأخذ من الجنس حذراً من الربا^(٢). والمصنّف جعل هذا التقسيم عند تعذر المثل.

(١) السرائر: باب الغصب ج ٢ ص ٤٨٧.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦١.

قوله رحمه الله: «ولو كان العيب غير مستقرّ، كما لو بلّ الحنطة حتى تعفّنت، أو اتخذ منها هريسة، أو من التمر والسمن حلواً فإنّ مصيره الى الهلاك لمن لا يرده فالأقوى ردّ العين مع الأرض».

أقول: وجه القوّة أنّه لم يخرج بذلك الفعل عن ملك المالك ولم ينتقل الى الغاصب فكان الواجب ردّه على مالكة، غاية ما في الباب أنّه نقص بذلك الفعل فيجب عليه الأرض، ويحتمل أن يدفع كمال القيمة ويأخذه؛ لأنّه كالمثلّف على من لا يرده.

قوله رحمه الله: «ويجب ردّ العين المغصوبة ما دامت باقية، فإنّ تعذّر دفع الغاصب البديل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإنّ عادت فلكلّ منهما الرجوع، وهل يجبر المالك على إعادة البديل لو طلبه الغاصب؟ إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّ ملك العوض فلا يجبر على ردّ ملكه. ومن حيث إنّ ملكه كان بسبب الحيلولة بينه وبين العين المغصوبة، أمّا مع وجودها فيفتقر استقرار ذلك الملك ولزومه على التراضي منها، ولم يحصل عند طلب الغاصب عين ماله.

قوله رحمه الله: «وكذا المتصل والمنفصل على إشكال إذا تجدد بعد دفع البدل».

أقول: يحتمل أن لا يضمن النماء المنفصل المتجدد بعد دفع العوض؛ لأنّه لم تثبت يده عليه، وأنما حصل بعد براءته بدفع القيمة. ويحتمل الضمان؛ لأنّ دفع القيمة أنما هو لمكان الحيلولة لا لبراءته، كما تقدّم في الأجرة.

قوله رحمه الله: «ولو جنى على الطرف فاقصّ ضمن الغاصب الأرض، وهو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد؛ لأنّها ذهبت بسبب غير مضمون، ويحتمل أرش اليد وأكثر الأمرين».

أقول: لو غصب عبداً فجنى العبد على غيره في طرفه - مثل أن قطع يده فاقصّ منه - ففي الذي يضمن الغاصب ثلاثة أوجه:

الأول: أن يضمن أرش نقص العبد، بأن يقوم صحيحاً كما غصبه ومقطوعاً كما ردّه، ويلزم بالتفاوت مطلقاً، سواء ساوى المقدّر - أعني أرش اليد - أو زاد أو نقص.

الثاني: أن يضمن أرش اليد؛ لأنّ الذي نقص في يد الغاصب له مقدّر شرعي، فكان الواجب ما قدره الشارع.

الثالث: أكثر الأمرين من نقص قيمته والمقدّر؛ لأنّه على تقدير زيادة المقدّر على الأرض للمغصوب منه مطالبته بما قدره الشارع لما فات منه في يد غيره^(١) وعلى

(١) في ج: «في يده».

تقدير زيادة الأرض إذا ردَّ العبد الناقص والمقدَّر لا يكون قد ردَّه إليه بتمامه؛ لأنَّه غصبه صحيحاً بمائة - مثلاً - وهو يساوي الآن أربعين، فإذا ردَّ إليه خمسين التي هي الأرض فقد نقص عليه بسبب العيب في يد الغاصب عشرة فكانت مضمونة على الغاصب.

قوله رحمه الله: «ولو غصبه مرتدّاً أو سارقاً فقتل أو قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر».

أقول: منشأ النظر من أنَّه قطع بسبب عند المالك فلا يضمنه الغاصب. ومن وجود القطع والقتل في يده، وهو غير استحقاق أحدهما.

قوله رحمه الله: «فإن منعناه ضمن النقص الزائد على المقدَّر لو حصل».

أقول: هذا يتأتَّى في القطع خاصّة، فلو كانت قيمته مائة و قطع في يد الغاصب بالسبب المستحقّ في يد المالك وقتلنا؛ لا يضمن ذلك القطع فإنَّه يضمن الزائد على المقدَّر إنَّ حصل، مثل أن صار يساوي أربعين فإنَّه يضمن العشرة؛ لحصول النقص بالفعل في يد الغاصب.

قوله رحمه الله: «وكذا الإشكال لو انعكس».

أقول: يريد وكذا الإشكال لو ارتدَّ في يد الغاصب أو قتل غيره في يده فقتل حداً أو قصاصاً في يد المالك، وهذا رجوع عمّا ذكره أولاً، فإنَّه قال قبل ذلك: وكذا لو اقتص منه بعد ردِّه الى السيد، وكذا لو ارتدَّ في يد الغاصب فقتل في يد

المالك فإنه يضمن القيمة.

ولو توهم أحد أن قوله: «وكذا الإشكال لو انعكس» أي لو كان المقدّر أكثر من الأرض كان غلطاً فاحشاً؛ لأنّه اذا جنى في يد سيده بما يوجب قطع يده ولها مقدّر وذلك خمسون ثمن قيمته لو كانت مائة، فاذا قطع في يد الغاصب ولم يوجب عليه ضمان القطع بل الزيادة، وهاهنا الموجود على يد الغاصب أقلّ ممّا وجب عليه في يد السيد فلا شيء على الغاصب.

قوله رحمه الله: «وكذا لو اشترى مرتداً أو سارقاً فقتل أو قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع نظر».

أقول: وجه النظر أن القتل أو القطع حصل في يد المشتري بعد الثلاثة فلا يكون مضموناً على البائع، ومن استناده الى سبب موجود عند البائع لم يعلم به المشتري فكان مضموناً عليه.

قوله رحمه الله: «ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالأجنبي على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّ الجناية على الأجنبي يقتضي استحقاق الأجنبي لقتله أو أخذه المفضي الى زوال ملك المغصوب منه، فكان كما اذا تلف في يد الغاصب. أمّا جنايته على سيده فإنّها لا تقتضي ذلك لبقائه على ملك سيده، واذا كانت العين باقية لم يجب عليه إلّا ردّها على ورثته.

ومن حيث إنّّه قد استحقّق قتله بسبب صدر منه في يد الغاصب، فكان كالتالف في يده، فكان ضامناً له كما لو جنى على الأجنبي.

قوله رحمه الله: «ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة وردّه على رأي».

أقول: هذا قول ابن ادريس فأنّه قال: لو غصب عبداً فخصاء وكانت قيمته ألفاً فصارت بعد الخصاء ألفين وجب دفع العبد والألف الى المالك، وهي قيمة الخصيتين؛ لأنّه ضمان مقدّر، وقيمتها قيمة العبد^(١). وكذا قال الشيخ في موضع من المبسوط^(٢).

وقال في موضع آخر منه بخلاف ذلك فأنّه قال: اذا جنى على عبد غيره جناية يحيط أرشها بقيمة ذلك العبد كان المالك بالخيار بين أن يمسه ولا شيء له، وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال، مثل أن يقطع يدي العبد أو رجله^(٣). وأقول: في هذا المثال نظر؛ لأنّه بقطع رجله يصير مقعداً ويتحرّر فيكون متلفاً له، فلا يتحقّق أن يأخذه الغاصب ولا السيد.

قوله رحمه الله: «فإن سقط ذلك العضو بأفة فلا شيء؛ لأنّه يزيد به قيمته على إشكال».

أقول: منشأ الإشكال ما ذكره المصنّف.

ومن أنّه قد تلف منه شيء له مقدّر فضمنه الغاصب.

قوله رحمه الله: «ولو مثلّ به لم ينعتق على رأي».

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٨٨.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٤.

(٣) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٢.

أقول: خالف الشيخ في المبسوط^(١) والخلاف^(٢) في ذلك حيث قال: لو مثل به عتق وكان عليه قيمته، وهو الظاهر من كلام ابن حمزة حيث عدّ من يعتق في الحال فقال: ومن نكل به أو عمي أو مرض أو جذم أو أقعد^(٣).

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان أمرداً فنبئت له لحية على إشكال».

أقول: منشأ من حصول الزيادة - أعني اللحية - إذ ليست عيباً. ومن نقصان القيمة بها عند التجار وأشباههم.

قوله رحمه الله: «ولو نقصت الأرض لترك الزرع كأرض البصرة ضمن النقص على إشكال».

أقول: ينشأ من أنه ترك زرعها كان واجباً عليه فلا يضمن بسببه شيئاً. ومن حصول النقص في يده وإن لم يكن من قبله.

قوله رحمه الله: «وكذا في إغلاء العصير على رأي».

أقول: يريد وكذا يضمن لو أغلى العصير فنقص ضمن النقص، كما إذا أغلى الزيت فنقص، خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قال: لو أغلى الزيت فنقص فعليه قيمة

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٢.

(٢) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٦ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٣) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٠.

الناقص، بخلاف العصير؛ لأنَّ النار لا تعقد أجزاء الزيت، فإذا ذهب بعض العين كان كالتالف، أمَّا العصير فإن فيه أجزاء مائة فإن النار تأكلها بعقد الأجزاء، ولهذا يشخن ويزيد حلاوته، فكان الذي ذهب لاقيمة له^(١).

قوله رحمه الله: «لو غصب عصيراً فصار خمرأً ضمن المثل، وفي وجوب الدفع إشكال، فإن أوجبناه فصار خلأً في يد المالك ففي وجوب ردّ المثل إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّه من عصيره المملوك فله إمساكه للتحليل، وليس للغاصب إمساكه؛ لأنَّ يده كانت عادية. ومن أنّه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه، وقد برئ الغاصب بدفع المثل إليه.

فعلى القول بوجوب دفعه الى المالك اذا أخذه حتى صار خلأً فهل يجب عليه ردّ ما أخذه من الغاصب وهو مثل العصير؟ فيه إشكال. ينشأ من أنّه أخذه عوضاً عن ملكه، وقد عاد الملك فكان بمنزلة أخذ القيمة عند تعذر العين ثمّ وجدت. ومن حيث إنّه ملك العوض بسبب الإلتلاف الحاصل في يد الغاصب، فلا يزول بالملك المتجدّد في يد المالك.

قوله رحمه الله: «ولو غصب خمرأً فتخلّلت في يده حكم بها للغاصب، ويحتمل المالك».

أقول: أما احتمال كونه للغاصب فلا تَه عند الغصب لم يكن مملوكاً للمغضوب منه، وتسميته أخذه غصباً مجاز، من حيث إنّه رفع يد الممسك عمّا له إمساكه عدواناً، وقد تجدد الملك في يد الغاصب فكان له. وأما احتمال كونه للمالك فلأن الآخذ متعدي في رفع يد المالك، فبيده كعدم اليد، فكأنّه في يد المالك فيكون له.

قوله رحمه الله: «ولو طلب الغاصب الإزالة أجب، سواء هلك الصبغ بالقلع على إشكال أو لا».

أقول: اذا غصب ثوباً فصبغه ثمّ طلب قلع صبغه فإن لم يهلك الصبغ أجب قطعاً؛ لأنّه طلب فصل ماله عن مال غيره فكان له ذلك، وأمّا لو كان يهلك بالإزالة ففيه إشكال.

ينشأ من عدم الفائدة بالإزالة، بل هو تضييع محض.
ومن كونه ملكاً له.

قوله رحمه الله: «ولو كانت في اللجّة وخيف الغرق بقلعه فالأقرب الرجوع الى القيمة الى أن تخرج الى الساحل إن كان في السفينة حيوان له حرمة أو مال لغير الغاصب».

أقول: لو غصب لوحاً فرفع به سفينته وهي في اللجّة وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وإن غرقت؛ لوجوب ردّ المغضوب الى المالك.

والأقرب عند المصنّف الرجوع الى القيمة؛ لأنّ قلعه يؤدّي الى ضرر عظيم لغير

الغاصب، كالحیوان المحترم أو مال غیر الغاصب، فإنه كما يجب مراعاة مصلحة المالك تجب مراعاة مصلحة مالك ذلك المال الذي لغير الغاصب للجمع بين الحقین، فيكون بمنزلة تعذر ردّ العين، فتعطى القيمة لمكان الحيلولة، ثم يكون له أخذه في الساحل.

قوله رحمه الله: «ولو كان له فالأقرب العين».

أقول: لو كان المال المخوف تلفه بالفرق للغاصب فالأقرب عند المصنّف جواز الرجوع في العين وإن غرق مال الغاصب؛ لأنّه متعّدّ بأخذه، بخلاف الأجنبي الذي لم يصدر منه عدوان.

قوله رحمه الله: «ولو مات المجروح أو ارتدّ في

الزرع إشكال من حيث المثلة».

أقول: يريد أنّه لو غصب خيوطاً فخطبها جرح انسان مسلم وخيف بنزعها تلف المجروح أو شينه فقد مرّ في الكتاب أن يتعيّن القيمة، فلو فرضنا أنّه مات المجروح أو ارتدّ في الزرع إشكال.

ينشأ من زوال المحذور بنزعها من المسلم الحي خوفاً عليه من الموت أو الشين لخروجه عن أحد الوصفين، فإنّ الميت لا يتضرّر بالزرع والمرتدّ مباح الدم فجاز الزرع.

ومن حصول المثلة المنهي عنها.

قوله رحمه الله: «فلو وطأ الجارية جاهلين

بالتحریم فعليه مهر أمثالها أو عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة على الخلاف، ويحتمل مع البكارة الأكثر من الأرض والعشر».

أقول: أما ذكر الخلاف فيأتي في باب النكاح، وأما احتمال وجوب أكثر الأمرين من الأرش والعشر فلما قلناه في الجناية على العبد المغضوب بما فيه مقدّر فإن هذا يجري مجراه، إذ على تقدير زيادة العشر على أرش النقص للمالك المطالبة به؛ لأنّه مقدّر شرعي على ذلك الفعل، وأما على تقدير العكس فلنقصان قيمة العين المغضوبة بجناية صدرت من الغاصب، هذا إذا وطأها من غير عقد. أما لو عقد عليها جاهلين بالتحريم كان العقد باطلاً، فلا يثبت به المستوى بل مهر المثل، والغاصب يلزمه أكثر الأمور الثلاثة لما قلناه.

قوله رحمه الله: «أما لو سقط ميّتاً فإشكال، ينشأ من عدم العلم بحياته، ومن تضمين الأجنبي، أما لو وقع بجنانيته فالأقوى الضمان».

أقول: قد ذكر في الكتاب أنّه إذا حملت من الغاصب بوطئه لها جاهلين كان عليه قيمة الولد يوم سقوطه حيّاً، فلو سقط ميّتاً فإمّا أن يكون بغير جناية أو بجناية من الأجنبي أو من الغاصب، فإن سقط بغير جناية فقد ذكر في ضمان الغاصب إشكالاً.

منشأه من عدم العلم بجناية فلا يكون مضموناً.

ومن كونه مضموناً على الأجنبي لو وقع بجنانيته، وإن كان وقوعه من الأجنبي ضمنه كما ذكر في الكتاب أيضاً، وإن كان بجناية الغاصب فإن قلنا: يضمن الغاصب وإن لم يكن بجنانيته ضمنه هنا قطعاً، وإن قلنا: لا يضمنه فهنا الأقوى عنده الضمان؛ لأنّ هذه الجناية لو صدرت من الأجنبي ضمنها المغضوب منه فكذا لو صدرت من الغاصب.

ويحتمل ضعيفاً عدم الضمان، لأنّه قد انعقد حرّاً ولحقّ بالواطئ الجاهل، وأنّما يلزمه قيمته يوم سقوطه حيّاً، وهذا قد سقط ميتاً فلا يكون مضموناً لمالك الجارية.

قوله رحمه الله: «وبالعكس تحدّهي دونه ولا مهر على إشكال».

أقول: يعني لو كانت هي عالة بالتحريم وهو جاهل به حدّت هي حدّ الزنا دون الواطئ فإنّه يسقط عنه لجهله، ولا مهر على إشكال. ينشأ من أنّ النهي عن مهر البغايا. ومن كونه حقّاً للسيد لا يسقط عن ذمّة الواطئ برضاها. والأوّل مذهب ابن ادریس^(١).

قوله رحمه الله: «وفي تعدّده بتعدّده مع الاستكراه نظر».

أقول: يريد وفي تعدّد المهر يتعدّد الوطء مع الاستكراه نظر. ينشأ من أنّ الوطء المتكرر لا يستدعي أكثر من مهر واحد، كإلّا تزوّجها بعقد فاسد فإنّه لا يلزمه أكثر من مهر واحد وإن تعدّد الوطء. ومن أنّ الإكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدّد بتعدّد السبب، بخلاف العقد الفاسد لاستناده إلى الشبهة الواحدة، فلا تعدّد فيه لاتحاد سببه.

قوله رحمه الله: «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفائها خلاف».

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الفصّب ج ٢ ص ٤٨٩.

أقول: يريد أنه لو باع الغاصب فأخذه المالك من يد المشتري الجاهل ورجع عليه بما استوفاه من المنافع فهل للمشتري الرجوع بما غرم عن تلك المنافع التي استوفاه؟ قال الشيخ في المبسوط: الأقوى أنه لا يرجع؛ لأنه غرم في مقابلة النفع^(١). وقال ابن سعيد في كتاب البيع من الشرائع: يرجع^(٢)، وحكى القولين في كتاب الغصب ولم يختَر أحدهما^(٣).

وقال المصنف في الخلاف لما حكى مذهب الشيخ بعدم الرجوع: وقال بعض علمائنا: له الرجوع؛ لأنه مغرور فكان الضمان على الغار، كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله مع الجهل، فإنه إذا رجع على الآكل رجع الآكل على الأمر لجهله وتغير الأمر له، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى في باب الغصب^(٤). ولم يذكر في باب الغصب شيئاً من ذلك، ولا تعرض لهذه المسألة فيه.

قوله رحمه الله: «ولو بنى فقلع بناءه والأقرب الرجوع بأرش النقص».

أقول: لو اشترى أرضاً من الغاصب جاهلاً بالغصب وبنى فيها بناءً فقلع المالك بناءه فهل يرجع المشتري على الغاصب البائع بأرش النقصان؟ يحتمل عدمه؛ لأنه بسبب فعل المشتري، والأقرب عنده الرجوع؛ لأنه مغرور.

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٩.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب التجارة في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الغصب ج ٣ ص ٢٤٦، إلا أنه قال: والأول أشبه.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الرابع في عقد البيع وشروطه ص ٣٤٩ س ٣.

قوله رحمه الله: «ولو تعيَّب في يده احتمل الرجوع؛ لأنَّ العقد لا يوجب ضمان الأجزاء، بخلاف الجملة وعدمه».

أقول: إذا اشترى من الغاصب جاهلاً بالغصب فتعيَّب في يد المشتري وغرم المالك الأرض فهل يرجع بذلك على الغاصب؟ يحتمل الرجوع لما ذكر المصنّف، وعدمه؛ لأنَّ ضمان المشتري لذلك بسبب حدوث العيب عنده لا بسبب الغصب.

قوله رحمه الله: «ولو غصب فحلاً فأنزاه على الأنتى فالولد لصاحبها وإن كانت للغاصب، وعليه الأجرة على رأي».

أقول: يريد إذا كانت الأنتى ملكاً للغاصب فالولد له وعليه الأجرة، وهو اختيار ابن ادریس^(١).

وقال الشيخ في المبسوط: لا تجب الأجرة على الغاصب؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل^(٢).

قوله رحمه الله: «أو علمه مع الاستيفاء وبدونه إشكال».

أقول: يريد أنّه لو باع الانسان بيعاً فاسداً فللمنافع المتجدّدة بعد البيع للبائع؛ لأنَّ المبيع لم ينتقل عنه، وهل يرجع بها على المشتري؟ فقال: إن كان البائع جاهلاً

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٩٢.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٩٦.

بفساد البيع أو عالماً واستوفاه المشتري رجع عليه بها؛ لأنه استوفى ما دخل في ملك
البائع بغير إذنه فكان له الرجوع بها عليه. أمّا لو فاتت المنافع في يده من غير
استيفاء فهل يضمنها المشتري للبائع؟ فيه إشكال.
ينشأ من كونها مضمونة على المشتري؛ لأنها منفعة غير مضمونة فكانت
مضمونة عليه كالأصل.

ومن أن علم البائع بفساد البيع وعدم المطالبة بالعين يقتضي رضاه بكونها في يد
المشتري فلا شيء له، وحينئذٍ يضمن ما فات من المنافع من غير استيفائه لها؛ لأن
تلف المنافع حينئذٍ يكون باختياره.

قوله رحمه الله: «ولو قيل: يرجع بالثمن مع
وجوده كان حسناً».

أقول: يريد أنه إذا اشترى من الغاصب عالماً بالغصب لم يرجع على البائع
بسبب رجوع المالك عليه بالعين أو عوضها. واستحسن المصنف الرجوع بالثمن لو
كان موجوداً؛ لأنه عين ماله لم ينتقل عنه بالبيع الفاسد، وقد تقدّم ذكر ذلك في البيع.

قوله رحمه الله: «وقيل: ولو خيف سقوط
حائط أسند بمجذع الغير».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ فإنه قال في المبسوط: إذا خاف وقوع حائط
جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير إذنه فيسند به^(١).

قوله رحمه الله: «ولو وهب الغاصب فأتلفها
 المتَّهب رجع المالك على أيَّهما شاء، فإن رجع
 على المتَّهب الجاهل احتمل رجوعه على
 الغاصب بقيمة العين والأجرة وعدمه».

أقول: وجه الرجوع أنَّه أتلف ذلك مغروراً فكان له الرجوع على الغارِّ، كمن
 قدَّم له طعام غيره فأكله ثم رجع به ذلك الغير فأنَّه يرجع به على الأمر بالأكل كما
 سبق.

ووجه عدم الرجوع من حصول التلف في يده بمباشرته من غير وصول عوض
 الى الواهب، فلا يرجع عليه بشيء.

قوله رحمه الله: «ولو صدَّقها العبد فالأقرب
 القبول، ويحتمل عدمه؛ لأنَّ العتق حقٌّ لله تعالى،
 كما لو اتفق السيد والعبد على الرقِّ وشهد عدلان
 بالعتق».

أقول: لو باع الانسان عبداً على غيره ثم تصادف البائع والمشتري على كونه
 مغضوباً من غيرهما بعد أن أعتقه المشتري وصدَّقها العبد احتمل القبول، ويدفع الى
 المقرِّ له، وهو الأقرب عند المصنِّف؛ لاعتراف الجميع له بالرقية.

وقال الشيخ رحمه الله: أنَّه لا يقبل في حرية العبد؛ لتعلق حقِّ الله عزَّ وجلَّ من
 الجمعة والزكاة والحجِّ والجهاد^(١). والمصنِّف جعل هذا القول احتمالاً، واستدلَّ عليه بما

ذكره وإن كان قد اختار القبول.

قوله رحمه الله: «وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي».

أقول: يريد وكذا القول قول الغاصب لو تنازع هو والمالك في قيمة المغصوب، وهو قول الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢). وقال في النهاية: القول قول المالك^(٣).

قوله رحمه الله: «والغاصب سبقه على إشكال».

أقول: يريد أنه إذا اختلف المالك والغاصب في العيب الموجود في العين المغصوبة فقال المالك: تجدد في يدك فعليك ضمانه، وقال الغاصب: بل كان العيب سابقاً فالقول قول الغاصب مع يمينه على إشكال. ينشأ من وجود العيب في يد الغاصب، والأصل عدم التقدم، فكان القول قول المالك.

ومن أن الغاصب غارم يدعي عليه بزيادة القيمة، وهو منكر لها، فكان القول قوله.

وهذا الأخير هو قول الشيخ رحمه الله؛ لأنه قال في المبسوط: إذا غصب عبداً

(١) الخلاف: كتاب النصب المسألة ٢٦ ج ٣ ص ٤١٢.

(٢) المبسوط: كتاب النصب ج ٣ ص ٧٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ١٨٠.

فردّه أعور وقال: سيده عورّ عندك، وقال الغاصب: بل عندك، فالقول قول الغاصب؛ لأنّه غارم، فإن اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده؛ لأنّ الأصل السلامة حتى يعرف عيبه، وليس كذلك إذا كان حيّاً؛ لأنّ العور موجود مشاهد والظاهر أنّه لم يزل^(١).

وقال ابن ادريس: الذي يقوى عندي أنّ القول قول الغاصب في المسألتين^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو باع الغاصب شيئاً أو وهبه ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشتري: بعثك مالا أملك وأقام بيّنة فالأقرب أنّه إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضمّ إليه ما يتضمّن ادّعاء الملكية سمعت بيّنته، وإلا فلا».

أقول: وجه القرب أنّ البيع المجرد عن دعوى الملكية لا ينافي دعوى تجددّها، وإذا لم يناف الدعوى البيع لم يكن مانعاً منها فسمع وتسمع بيّنته بذلك. أمّا على تقدير ضمّ ما يدلّ على دعوى الملكية كقوله: بعثك ملكي - مثلاً - فلاّنه مكذب لنفسه في هذه الدعوى بدعوى الملكية عند البيع فلم تكن مسموعة، ومتى لم تسمع الدعوى لم تسمع البيّنة بها.

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٤.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٩٥.

أحكام الشفعة

قوله رحمه الله: «ولا تثبت في المنقولات على رأي».

أقول: لأصحابنا في ثبوت الشفعة في المنقول قولان:

أحدهما: لا تثبت، كما ذكره المصنّف، وهو قول الشيخ في المبسوط^(١).

وقال في الخلاف: لا شفعة في السفينة، وكلّ ما يمكن نقله من الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند أكثر أصحابنا وهو الظاهر من رواياتهم^(٢).
والآخر: الثبوت، وهو قول الشيخ في النهاية^(٣)، والسيد المرتضى^(٤)، وابن الجنيّد^(٥).

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٢) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١ ج ٣ ص ٤٢٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة وأحكامها ج ٢ ص ٢٢٩.

(٤) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٥.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٢ س ٢٠.

قوله رحمه الله: «وفي دخول الدولاب نظر،
ينشأ من جريان العادة بعدم نقله».
أقول: ومن أنه مما ينقل فيجري مجرى الرحي.

قوله رحمه الله: «ولو كان السقف لهما فإشكال،
من حيث إنه في الهواء فليس ثابتاً».
أقول: لو باع الانسان غرفة يختص بها دون صاحب السفل وسقف الغرفة
مشارك بينهما في ثبوت الشفعة إشكال.
ينشأ من أنه ملك مما لا ينقل وهو ثابت؛ لأن له أرضاً - أعني السقف - في شركة
الآخر فتثبت فيه الشفعة، ومما ذكره المصنف.

قوله رحمه الله: «واحترزنا بقبول القسمة عن
الطاحونة والحمام وبئر الماء والأماكن الضيقة وما
أشبهها مما لا تقبل القسمة لحصول الضرر بها
وهو إبطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فيها
على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في النهاية^(١) والخلاف^(٢) والمبسوط^(٣)، وقول علي

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٢٩.

(٢) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١٦ ج ٣ ص ٤٤١.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٩.

ابن بابويه^(١)، وابن البرّاج^(٢)، وسلّار^(٣).

وقال السيد المرتضى^(٤)، وابن الجنيد^(٥)، وابن ادریس^(٦): تثبت الشفعة فيها.

قوله رحمه الله: «ولو كان الشريك موقوفاً عليه

ثبتت الشفعة في الطلق إن كان واحداً على رأي».

أقول: يريد أنّه اذا كان الموقوف عليه واحداً.

وقال الشيخ في المبسوط: اذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم

يستحقّ أهل الوقف الشفعة بلا خلاف^(٧).

وقال السيد رحمه الله: تثبت؛ لأنّه قال: لإمام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة

الموقوف التي ينظر فيها على المساكين أو على المساجد، وكذلك كلّ ناظر بحقّ في

وقف من وصّى له أن يطالب بشفعته^(٨).

وقال ابن ادریس: إن كان الموقوف عليه واحداً صحّت الشفعة، وإلّا فلا^(٩).

وهو اختيار المصنّف.

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٣.

(٢) المهذب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٨.

(٣) المراسم: أحكام الشفعة ص ١٨٣.

(٤) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٥.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٣.

(٦) السرائر: كتاب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٠.

(٧) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٤٥.

(٨) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢٢٠ - ٢٢١.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٧.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم اشتراط لزوم البيع».

أقول: هل يشترط في ثبوت الشفعة بالبيع كون البيع لازماً بمعنى أنّه لو كان فيه خيار لأحدهما أو لهما لا يتعلّق به شفعة أم لا يشترط؟ قال الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢): إن كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع، وإن كان للمشتري فله الشفعة وكان له المطالبة بها بعد انقضاء الخيار، وتبعه ابن البرّاج^(٣).

وقال ابن ادريس: عدم الخيار ليس شرطاً فثبتت الشفعة^(٤)، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّ الشفعة تابعة لمطلق البيع وهو حاصل هاهنا.

اعترض المصنّف في بعض كتبه على نفسه فقال: لا يقال: إنّ ذلك يقتضي إسقاط حقّ البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقاً على حقّ الشفيع الثابت بعد تحقّقه، قال: لأنّا نقول: إنّ حقّ البائع باقٍ، فإن فسخ بطل البيع والشفعة وعاد الملك إليه، وإن لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت الشفعة والبيع معاً^(٥).

قوله رحمه الله: «وكذا لو باع الشريك تشبّت للمشتري الأوّل الشفعة، وإن كان لبائعه خيار الفسخ فإن فسخ بعد الأخذ فالمشفوع للمشتري،

(١) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢١ ج ٣ ص ٤٤٥.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٣.

(٣) المهذب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٥.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٦.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ٦.

وإن فسخ قبله فلا حقّ للبائع، وفي المشتري إشكال».

أقول: قد ثبت أنّ الخيار لا يمنع من استحقاق الشفعة، فحينئذٍ المبيع الذي تعلّق به الخيار لا يمنع تعلّق الخيار به من أخذه ولا من الأخذ به، أمّا من أخذه فلها تقدّم. وأمّا من الأخذ به فكما إذا اشترى زيد شقصاً في شركة عمرو وشرط البائع الخيار لنفسه فباع الشريك - الذي هو عمرو - حصّته على خالد كان لزيد - أعني المشتري الأوّل - أن يأخذ من المشتري الأخير - أعني خالد - بالشفعة؛ لأنّ زيداً كان مالكاً عند شراء خالد من عمرو، وإن كان للبائع على زيد أن يأخذ ما اشتراه بالخيار الذي شرطه لنفسه فظهر معنى قولنا: لا يمنع من الأخذ به. فإذا فسخ البائع على زيد البيع وأخذ منه المبيع فإن كان الفسخ بعد أن أخذ زيد المشتري المشفوع من خالدٍ فالمشفوع له بحقّ شفّعته؛ لأنّه أخذه بشفعة مستحقّة له بسبب الشركة عند البيع والأخذ بالشفعة، وإن كان الفسخ قبل أن يأخذ بالشفعة فليس للبائع الأخذ بالشفعة؛ لأنّه لم يكن مالكاً عند البيع، وفي استحقاق زيد المشتري إشكال.

ينشأ من كونه شريكاً عند البيع بحصة مشاعة يستحقّ بها الشفعة فكان المشفوع له.

ومن زوال سبب الاستحقاق - أعني الملك - بسبب فسخ البيع وأخذ البائع له.

قوله رحمه الله: «فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي».

أقول: ذهب أكثر فقهاء الامامية الى أنّ الشفعة لا تثبت مع زيادة الشركاء

على اثنين، كما ذكره المصنّف، والشيخان^(١)، والسيد^(٢)، وعلي بن بابويه^(٣)، وسلار^(٤)، وأبو الصلاح^(٥)، وابن البرّاج^(٦)، وابن حمزة^(٧)، وابن زهرة^(٨)، وأبومنصور الطبرسي^(٩)، وقطب الدين الكيدري^(١٠)، وابن ادريس^(١١).
وقال ابن الجنيد: تثبت مع الكثرة^(١٢).

وقال محمد بن بابويه عقيب ايراد روايات: يقتضي أنّها لا تثبت مع الكثرة، قال مصنّف هذا الكتاب: يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده، فأما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وإن كانوا أكثر من اثنين^(١٣).

قوله رحمه الله: «وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون، وإن كان هو المشتري لهما أو البائع عنهما على إشكال».

-
- (١) المقنعة: كتاب الشفعة ص ٦١٩، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٢٨.
(٢) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٦.
(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٥.
(٤) المراسم: في أحكام الشفعة ص ١٨٣.
(٥) الكافي في الفقه: كتاب البيع في الشفعة ص ٣٦١.
(٦) المهذب: كتاب الشفعة ص ٤٥٣.
(٧) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.
(٨) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب البيع فصل في الشفعة ص ٥٢٨ س ١٦.
(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٥.
(١٠) إصباح الشيعة «سلسلة الينايع الفقهية»: ج ١٦ ص ٣٤١.
(١١) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٦.
(١٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٤.
(١٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٨٠ ذيل الحديث ٣٣٧٧.

أقول: واعلم أنّ الشيخ قال في المبسوط: اذا باع وليّ اليتيم حصّته في ملك مشترك بينه وبينه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلاّ أن يكون أباً أو جدّاً؛ لأنّ الوصيّ متّهم فيؤثر تقليل الثمن، ولأنّه ليس له أن يشتري لنفسه، بخلاف الأب والجدّ فإنّها غير متّهمين، ولهما أن يشتريا لأنفسهما^(١).

والمصنّف استشكل ذلك من حيث أنّه رضي بالبيع فيسقط شفّعته؛ لأنّ الرضا بالبيع مسقط لحقّ الشفّعة. ومن حيث صورة إمكان إرادة البيع عنها لمصلحتها وليأخذ بالشفّعة، ولا نسلم أنّ مثل هذا الرضا يسقط الأخذ بالشفّعة، كما لو كان وكيلاً^(٢) على ما يأتي.

قوله رحمه الله: «وكذا الوصي على رأي».

أقول: قد حكينا عن الشيخ في المبسوط أنّه منع من ثبوت الشفّعة للوصي.

قوله رحمه الله: «ولو عفا وليّ الطفل مع غبطة الأخذ كان للولي المطالبة على إشكال، ينشأ من أدائه الى التراخي، بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدّد الحقّ له حينئذ».

أقول: ومن أنّ حقّ المولى عليه باقٍ ولم يعزل وليّه فكان له الأخذ.

قوله رحمه الله: «وقيل: تثبت مع الكثرة، فقليل: على عدد الرؤوس، وقيل: على قدر السهام».

(١) المبسوط: كتاب الشفّعة ج ٣ ص ١٥٨.

(٢) في ج: «ولياً».

أقول: القائل بأنّها على عدد الرؤوس هو مذهب الصدوق أبو جعفر ابن بابويه^(١). والقائل بأنّها على قدر السهام هو أبو علي ابن الجنيد فإنّه قال: والشفعة تكون على قدر السهام من الشركة، ولو حكم بها على عدد الشفاء جاز ذلك^(٢).

قوله رحمه الله: «لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحقّ الثالث الشفعة دون المشتري، وقيل: بالشركة».

أقول: ما ذكره في الكتاب من اختصاص الشفعة بالثالث دون المشتري هو أحد قولَي الشيخ، ذكره في المبسوط^(٣) وفي موضع من الخلاف^(٤). والقول بالشركة هو القول الآخر للشيخ، ذكره في موضع آخر من الخلاف فإنّه قال فيه: على قول من قال من أصحابنا: إنّ الشفعة على قدر الرؤوس إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين استحقّ الشفعة المشتري مع الآخر بينهما نصفان، وبه قال أبو حنيفة، ومن الشافعية من قال: أنّه لا حقّ للمشتري فيه. ثمّ استدلّ بأنّها تساويًا في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب أن لا ينفرد أحدهما بالشفعة. والذي اختاره بعض الشافعية هو الذي نصرناه أولاً، غير أنّ هذا أقوى^(٥).

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٧ ح ٣٣٧١ - ٣٣٧٠ وص ٨٠ ذيل الحديث ٣٣٧٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٤ س ١٣.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٨.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢٦ ج ٣ ص ٤٤٧.

(٥) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٣٥ ج ٣ ص ٤٥٢.

قوله رحمه الله: «ولو قال الحاضر: لا آخذ حتى

يحضر الغائب لم تبطل شفعته على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنه ترك لعذر فلا تبطل شفعته.

ومن حيث إنه ترك الأخذ مع القدرة عليه فتبطل شفعته، والوجهان ذكرهما

الشيخ في المبسوط^(١)، ولم يرجح أحدهما.

قوله رحمه الله: «وإن آخذ من الثاني احتمل

مشاركة الأول».

أقول: يريد أنه لو باع أحد الشريكين بعض حصته لواحد ثم الباقي لآخر ولم

يعلم شريكه بالبيعين ثم علم كان له أن يأخذ البيعين جميعاً، والأول خاصة والثاني

خاصة، فإن اختار أخذ الأول لم يشاركه المشتري الثاني؛ لأنه لم يكن شريكاً حال

شراء الأول، وإن آخذ من الثاني احتمل مشاركة الأول له؛ لأنه شريك عند شرائه

فكان شريكاً في الشفعة. واحتمل عدم المشاركة؛ لأن ملكه يستحق أخذه بالشفعة،

فلا يكون سبباً في استحقاقها.

قوله رحمه الله: «يملك الشفيع الأخذ بالعقد وإن

كان في مدة الخيار على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: وإن كان الخيار للمشتري

وجببت الشفعة للشفيع - إلى قوله: - وله المطالبة بعد انقضاء الخيار^(٢).

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٥.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٣.

وكذا قال ابن البرّاج^(١).

قوله رحمه الله: «فلو قال: أخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان شفّعته».

أقول: وجه البطلان أنّه ليس له أخذ المعفو عنه لعفوه ولا الآخر؛ لاستلزامه تبعض الصفقة عليه، وليس له ذلك فيسقط الجميع.

قوله رحمه الله: «ويجب الطلب على الفور، فلو أخر مع إمكانه بطلت شفّعته على رأي».

أقول: يريد أن يشترط في استحقاق الشفعة المطالبة على الفور مع الإمكان، وهو قول الشيخ في النهاية^(٢) والمبسوط^(٣) والخلاف^(٤)، وقول ابن البرّاج^(٥)، وابن حمزة^(٦)، وأبي علي الطبرسي^(٧)، ونقله المصنّف عن والده رحمه الله تعالى^(٨). وقال السيد المرتضى رحمه الله: إنّها على التراخي^(٩)، وهو مذهب ابن الجنيّد^(١٠).

(١) المهذّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣٠.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٠٨.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٤ ج ٢ ص ١٨٢.

(٥) لم نعر عليه في المهذّب ولعلّه في الكامل كما في مفتاح الكرامة: ج ٦ ص ٣٥٩، ونقل العلامة في مختلف الشيعة عن ابن البرّاج: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ٩.

(٦) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ٩.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ١٠.

(٩) الانتصار: في مسائل الشفعة ص ٢١٩.

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ١٠.

وعلي بن بابويه^(١)، وابن ادریس^(٢).

قوله رحمه الله: «فإن كان الثمن مثلياً فعلى الشفيع مثله، وإن كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي».

أقول: لا خلاف في ثبوت الشفعة إذا كان الثمن من ذوات الأمثال، وأنَّ على المشتري مثله، وأنَّما الخلاف في أنَّه لو كان من ذوات القيم فقال الشيخ في الخلاف: لا شفعة^(٣)، وهو مذهب ابن حمزة^(٤)، وأبي علي الطبرسي^(٥). وقال في المبسوط: يأخذه بقيمته^(٦)، كما اختاره المصنّف، وهو قول المفيد^(٧)، وأبي الصلاح^(٨)، وابن ادریس^(٩).

وقال ابن الجنيّد: لا شفعة إلّا إذا ردّ تلك العروض^(١٠) بذاتها على المشتري^(١١).

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ١٠.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٣) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٧ ج ٣ ص ٤٣٢.

(٤) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٤ س ٢١.

(٦) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٠٨.

(٧) المقنعة: كتاب الشفعة ص ٦١٩.

(٨) الكافي في الفقه: فصل في الشفعة ص ٣٦٢.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٥.

(١٠) في ج: «العوض» وفي المصدر: «العين».

(١١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٤ س ٢١.

قوله رحمه الله: «ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة وإن كان في مدّة الخيار على رأي، ولا يسقط عنه ما يحطّه البائع وإن كان في مدّة الخيار».

أقول: هذا قول ابن ادريس^(١).

وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط: إذا حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عنه، ثم إن كان في مدّة الخيار الذي للمجلس أو للشرط كان خطأً عن الشفيع أيضاً؛ لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي يستقرّ عليه العقد، وهذا هو الذي أستاذ عليه^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو كان الثمن مؤجّلاً فللشفيع كذلك بعد إقامة كفيل إذا لم يكن ملّياً، وليس له الأخذ عند الأجل على رأي».

أقول: الأوّل قول المفيد^(٣)، والشيخ في النهاية^(٤)، وابن البرّاج^(٥)، وابن ادريس^(٦).

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٥.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٧.

(٣) المقنعة: كتاب الشفعة ص ٦٢٠.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣١.

(٥) المهذب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٨.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٨.

والثاني - أعني الأخذ عند الأجل - قول الشيخ في المبسوط^(١) والخلاف^(٢) حيث خير الشفيع بين الأخذ بالثمن حالاً في الحال وبين الصبر الى الأجل.

قوله رحمه الله: «ولو وقفه المشتري أو جعله مسجداً أو وهبه للشفيع إبطال ذلك كله والثن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة، وإلا فإشكال».

أقول: أما رجوع الواهب في الثمن على تقدير أن لا تكون الهبة لازمة فظاهر؛ لأن له أن يرجع في الأصل وهذا عوضه فيكون له أن يأخذه، وأما على تقدير لزومها بأن كانت هبة لذي الرحم - مثلاً - أو معوضاً عنها في جواز أخذ الثمن^(٣) إشكال.

ينشأ من بطلان الهبة بأخذها بالشفعة فيكون الثمن للواهب.

ومن حيث إنها لازمة من طرفه، وهذا الثمن عوض عين ليس له الرجوع فيها فلم يكن له الرجوع في عوضها.

قوله رحمه الله: «وإن كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي».

أقول: يريد أنه لو تعييب المشفوع بفعل المشتري بهدم أو غيره بعد المطالبة

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٢.

(٢) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٩ ج ٣ ص ٤٣٣.

(٣) في ج: «العوض».

ضمن المشتري للشفيع أرش النقص، وهو قول الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله^(١).

ونقل هو والمصنف قولاً آخر: أنه لاضمان عليه؛ لأنها لم تنتقل إليه بمجرد المطالبة بل بالأخذ، فيكون المشتري قد تصرف في ملكه فلا ضمان عليه^(٢).

قوله رحمه الله: «أمّا لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يأخذه بحصّته من الثمن وإن لم يكن بفعل المشتري».

أقول: وجه القرب أن الثمن في مقابلة مجموع التالف والباقي، والتالف لم يحصل للشفيع، فوجب عليه ما قابل ما وصل إليه منه لا غير.

وقال الشيخ في المبسوط: إن احترقت الدار أخذ العرصة بالجميع أو ترك؛ لأنه ما فرط^(٣).

وقال في الخلاف: إن كان ذلك بأمر سماوي فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الجميع أو يترك، وإن كان بفعل آدمي كان له أن يأخذ العرصة بحصّتها من الثمن^(٤).

قوله رحمه الله: «ولو امتنع المشتري من الإزالة تخيّر الشفيع بين قلعه مع دفع الأرش على

(١) شرائع الاسلام: كتاب الشفعة في كيفية الأخذ ج ٣ ص ٢٦٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٦.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١٣ ج ٣ ص ٤٣٧.

إشكال، وبين بذل قيمة البناء والغرس إن رضي المشتري، ومع عدمه نظر».

أقول: إذا غرس المشتري أو بنى في الأرض المشفوعة لكون الشريك غائباً أو صغيراً - مثلاً - وحضر الشفيع أو بلغ وطلب القلع فامتنع المشتري من قلعه فأتى أن يرضى المشتري بأخذ قيمة البناء والغرس أو لا، فإن رضي بأخذ القيمة كان الشفيع حينئذٍ مخيراً بين دفع قيمة ذلك إليه وبين قلعه، وهل يجب عليه الأرض لو قلعه؟ قال الشيخ: نعم^(١)، وفيه إشكال.

ينشأ من أن المشتري غرس في أرض متزلزلة فقلع فهو أحقّ بها من غيره وكان معرضاً فلزمه الأرض، ولأنّ مالكة قد امتنع من إزالته عن ملك غيره مع وجوبه عليه، فكان للشفيع إزالته بغير أرض. ومن أنّه نقص دخل على ملك غيره لتخليص ملكه فكان ضامناً لأرض النقص، وإن لم يرض المشتري بأخذ القيمة هل يجبر على ذلك؟ قال الشيخ: نعم^(٢)، وفيه نظر.

ينشأ من أنّها معاوضة فيفتقر الى رضا المتعاضين. ومن أنّ قلع الأبنية والغرس يتضمّن ضرراً كثيراً عليهما في الأرض والغرس بتلف أكثرها ونقص معظم قيمتها، فيكون ذلك بمنزلة تعذر ردّ العين، فيجمع بين الحقيقتين بدفع القيمة.

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٨.

(٢) المصدر السابق.

قوله رحمه الله: «والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والأخذ للمشتري، وإن كان نخلاً لم يؤبر على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: الطلع قبل التأبير للشفيع؛ لأنّه بحكم السعف^(١)، ولأنّه يتبع الأصل في البيع فكذا هنا^(٢). ونمنع كونه بمنزلة السعف^(٣) والتلازم بين تبعيته في البيع وغيره، فإنّ تبعيته في البيع لاختصاصه بالإجماع عليه واستفادته من النص^(٤)، فلا يحمل غيره عليه.

قوله رحمه الله: «ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأقرب أنّ الشفيع لا يرجع بالتفاوت».

أقول: إذا ابتاع انسان شقصاً في شركة غيره بثمن فأخذ الشفيع من المشتري بمثل ذلك الثمن ثمّ ظهر في الثمن المعين عند البائع عيب قديم فردّه على المشتري وفسخ العقد لم يملك أخذ الشقص من الشفيع؛ لأنّ استحقاق الشفعة سابق على الفسخ بالعيب فحينئذٍ يرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص، فلو فرض كون الثمن مائة وقيمة الشقص تسعين فهل للشفيع أن يرجع على المشتري بالتفاوت بين

(١) في ج: «الشفعة».

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٩.

(٣) في ج: «الشفعة».

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٧ بيع الثمار ج ٣٧٩ ص ٧، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب بيع الثمار ج ١ ص ١٣ ص ١١ - ١٢.

الثمن الذي دفعه إليه وبين القيمة التي دفعها هو الى البائع - أعني العشرة ٢ - يحتمل ذلك؛ لأنّ الواجب على الشفيع من الثمن قدر ما دفعه المشتري، وقد دفع تسعين وأخذ من الشفيع مائة فكان للشفيع الرجوع عليه بالعشرة.

والأقرب عند المصنّف أنّ الشفيع لا يرجع بالتفاوت؛ لأنّه يجب عليه مثل الثمن الذي وقع عليه العقد، والعقد وقع على مثل الثمن الذي دفعه الى المشتري، والناقص أنّما لزم المشتري بسبب الفسخ المتجدّد^(١) فلا يكون مسقطاً لما وجب على الشفيع، ولا موجباً لرجوعه بشيء.

قوله رحمه الله: «ولو تلف الثمن المعين قبل

قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع

البائع بقيمته، وإلا بطلت الشفعة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أنّ الشفعة تابعة للبيع، وتلف الثمن المعين قبل القبض

يقتضي بطلانه فتبطل الشفعة التابعة له.

ومن كون استحقاق الشفعة سابقاً على فسخ البيع، فإنّه لم يكن باطلاً في أصله،

وأنّما تجدد ذلك بسبب تلف الثمن، وهو متأخّر عن استحقاق الشفعة.

والشيخ رحمه الله حكم في المبسوط بطلان الشفعة مطلقاً فقال: اذا تلف العبد

المجعول ثمناً قبل القبض بطل البيع، وبطلت الشفعة^(٢).

(١) في ق: «الذي تجدد».

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٣٣.

قوله رحمه الله: «لو ظهر عيب في الشقص فإن كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لأحدهما، وإن كانا جاهلين فإن ردّه الشفيع تخير المشتري بين الردّ والأرض، وإن اختار الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ، وهل له الأرض؟ قيل: لا؛ لأنّه استدرك ظلامته».

أقول: القائل بأنّ ليس له الأرض هو الشيخ^(١) رحمه الله قال: لأنّه استدرك ظلامته برجوع مجموع الثمن إليه، ولأنّه قد سقط الردّ فكذا يسقط الأرض. فعلى القول بثبوت الأرض لو رجع به يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره؛ لأنّ الواجب عليه مثل الذي وجب على المشتري.

قوله رحمه الله: «وتسقط بكلّ ما يعدّ تقصيراً أو توانياً في الطلب على رأي».

أقول: هذا مبنيّ على كونها على الفور أولاً، وقد تقدّم ذكر القول فيها.

قوله رحمه الله: «فإن ترك الإشهاد فالأقرب عدم البطلان».

أقول: يريد بذلك أنّه إذا كان له عذر في الحضور والتوكيل فلم يشهد بالمطالبة بالشفعة فالأقرب أنّها لا تبطل؛ لأنّ حقّ الشفعة ثبت له، فلا يسقط إلّا بإسقاطه، ولم يسقط فكان باقياً.

قوله رحمه الله: «ولو أسقط حقّه من الشفعة قبل البيع أو نزل عنها أو عفا أو أذن فالأقرب عدم السقوط».

أقول: هذا مثل قول ابن ادريس^(١)، والدليل عليه أنّه إسقاط وعفو ونزول وإذن فيما لا حقّ له فيه، فإنّ حقّه إنّما يثبت بعد البيع، فإسقاطه قبل ذلك بأحد هذه الأمور إسقاط لما لم يجب، فلم يكن له اعتبار. وقال الشيخان^(٢)، وابن حمزة^(٣): ولو عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن أو زائداً عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما في البيع، أو شهد على البيع، أو بارك لأحدهما في عقده، أو أذن للمشتري في الشراء، أو ضمن العهدة للمشتري، أو شرط الخيار له فاختار الإمضاء إن ترتبت على اللزوم».

أقول: يريد أنّ الأقرب في هذه أنّ شفعته لا تسقط بشيء؛ لأنّها حقّ ثبت له، فلا يسقط إلّا بالتصرّح بإسقاطه؛ لأصالة بقاء حقّه، هذا فيما عدا إمضاء البيع إذا

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٣ ص ٣٩٣.

(٢) المقنعة: كتاب التجارة باب الشفعة ص ٦١٩، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(٣) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨ - ٢٥٩.

شرط المتبايعان الخيار له فأمضاء، أما فيه فإن عنده إن كانت الشفعة مترتبة على اللزوم بمعنى إن شرطنا أنها لا تثبت إلا في البيع اللازم، فكذا إن اختيار الإمضاء قبل ثبوت شفעתه.

وإن قلنا: إنها تابعة لمطلق البيع، سواء كان لازماً لاخيار فيه أو غير لازم، كالبيع المشتمل على الخيار فإنه إذا اختار إمضاء البيع سقطت شفעתه؛ لأن الشفعة على الفور، وقد اختار إمضاء البيع قبل المطالبة بها، وأيضاً فإن رضي بالبيع بعد ثبوت حقه فكان ذلك رضاً منه لسقوط حقه من الشفعة. وللأصحاب خلاف في ذلك.

فنها: لو كان وكيلاً قال الشيخان^(١)، وابن ادریس^(٢)؛ لا تبطل شفעתه بذلك، سواء كان وكيلاً للبائع في بيع الشقص المشفوع أو للمشتري في شرائه، كما قاله المصنف هنا. وقال في مسائل خلافه: تبطل^(٣).

ومنها: لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية: تبطل شفעתه^(٤)، وتبعه ابن حمزة^(٥). وقال ابن ادریس: لا تبطل^(٦).

ومنها: لو بارك قال في النهاية: إذا بارك للبائع فيما باع أو المشتري فيما اشترى بطلت شفעתه^(٧).

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب الشفعة ص ٦٢٠، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣١.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٤.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٧ س ١٩.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣٠ - ٢٣١.

(٥) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣٠ - ٢٣١.

وقال في المبسوط: لا تبطل؛ لأنّه قال فيه: اذا قال للمشتري: «سلام عليكم» «بارك الله لك في صفقة يمينك» «وأنا مطالب بالشفعة» لم تبطل شفيعته بالسلام والدعاء؛ لأنّ السلام تحية، والدعاء له بالبركة يرجع الى نفسه؛ لأنّه يملك عن المشتري كما يملكه^(١).

ومنها: اذا أذن، وقد تقدّم.

ومنها: اذا ضمن العهدة أو شرط الخيار قال الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣): لو ضمن الشفيع الدرك لأحدهما في نفس العقد أو تباعاً بشرط الخيار على الخيار للشفيع لم تبطل شفيعته، كما قال المصنّف هنا وقال في الخلاف: بطلت^(٤).

قوله رحمه الله: «أو أتلفه قبل قبضه على إشكال».

أقول: يريد لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه بطلت شفيعته على إشكال، وقد تقدّم البحث في ذلك.

قوله رحمه الله: «وهل له الترك عاجلاً والأخذ وقت الحصاد نظر».

أقول: لو زرع المشتري قبل المطالبة وجب الصبر الى أن يحصد، وللشفيع أخذها مشغولة بالزراع، وهل له ترك المطالبة بالشفعة الى وقت الحصاد، قال الشيخ:

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٤٢.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٥.

(٣) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢٥ ج ٣ ص ٤٤٧.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون ص ٤٠٧ س ٢٢.

نعم؛ لأنَّ له فيه غرضاً صحيحاً، وهو أن ينتفع بالثمن الى الحصاد، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها^(١).

وفيه نظر، ينشأ ممَّا ذكره، ومن استلزامه ترك المطالبة مع القدر، وذلك مبطل للشفعة.

قوله رحمه الله: «والشفعة موروثه كالمال على رأي».

أقول: اختلف فقهاؤنا في ذلك على قولين:

أحدهما: أنَّ الشفعة تورث كالأموال، كما ذهب إليه المصنّف، وهو قول السيد المرتضى^(٢)، والمفيد^(٣)، وابن الجنيد^(٤).

والآخر: أنَّها لا تورث، وهو قول الشيخ في النهاية^(٥) والخلاف^(٦)، وقول ابن البرّاج^(٧)، وابن حمزة^(٨)، وأبي منصور الطبرسي^(٩)، وابن ادريس^(١٠).

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٥٩.

(٢) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٧.

(٣) المقنعة: باب الشفعة ص ٦١٩.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة: الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٦ س ٢٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في الشفعة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٦) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١٢ ج ٣ ص ٤٣٦.

(٧) المهدّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٩.

(٨) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٩.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة: الفصل العشرون في أحكام الشفعة ص ٤٠٦ س ٢٦.

(١٠) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة وأحكامها ج ٢ ص ٣٩٢، وفيه: «حقّ الشفعة مورث».

قوله رحمه الله: «ولو عفا أحد الوارثين وطالب الآخر فمات المطالب فورثه العامي فله الأخذ بالشفعة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنه عفا عن بعض الشفعة؛ لأنه عفا عن حقه فسقط حقه، وليس له أن يأخذ البعض^(١) الآخر للتبعيض فيسقط الجميع. ومن أن الآخر يستحق أخذ الجميع بالشفعة، وإن عفا شريكه فهو يأخذ الجميع بالميراث بحق متجدد، وهو ميراثه من شريكه.

قوله رحمه الله: «ولو أوصى الانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة، ويحتمل الموصى له إن قلنا: إنه يملك بالموت».

أقول: هذه المسألة مبنية على أن الوصية هل تنتقل إلى الموصى له بالموت والقبول كاشف عن الانتقال أو بمجموع القبول والوفاء؟ فإن قلنا: إنها تنتقل بالمجموع استحق الوارث الشفعة؛ لأنه مالك عند وقوع الشراء، وإن قلنا: بالوفاء كانت الشفعة للموصى له؛ لأنه المالك حيث العقد، وهذا يذكر في باب الوصايا إن شاء الله تعالى.

قوله رحمه الله: «ولو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري، ويحتمل التسوية».

أقول: قد مرَّ أنَّ للشيخ في هذه المسألة في الخلاف قولين، أحدهما: الشركة في الشفعة؛ لأنَّ سبب استحقاق الشفعة هو الشركة، وهو ثابت للمشتري، كما هو ثابت للآخر فيتساويان فيه. والآخر: لا شفعة له؛ لأنَّه لا يأخذ بالشفعة من نفسه^(١).

قوله رحمه الله: «ولو أقاما بيّنة فالأقرب الحكم ببيّنة الشفيع؛ لأنَّه الخارج».

أقول: يريد إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع ميمنه وعدم البيّنة؛ لأنَّه ينتزع الملك من يده قهراً، والأصل عدمه. أمّا لو أقام كلّ واحد منهما بيّنة بما ادّعاه من الثمن فقال المصنّف: الأقرب تقديم بيّنة الشفيع، وهو مذهب ابن ادريس؛ لأنَّه خارج^(٢). وسيأتي في باب الدعاوي أنَّ بيّنة الخارج مقدّمة على بيّنة الداخل.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: أنَّ البيّنة بيّنة المدّعي، قال في المبسوط: لأنَّه داخل فبني ذلك على مذهبه^(٣)، وفي الخلاف قال: لأنَّه مدّعٍ لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبيّنة على المدّعي^(٤).

والمصنّف ذكر في الخلاف أنَّه يحتمل ثلاثة أوجه: [الأوّل]: تقديم بيّنة الشفيع كما قال هنا، قال: لأنَّها بيّنتان تعارضتا، فقدّمت بيّنة من لا يقبل قوله مع عدمها. [الثاني]: تقديم بيّنة المشتري، فإنَّها ترجّح تقديم قوله، وهذا بخلاف الداخل

(١) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢٦ ج ٣ ص ٤٤٧.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩١.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٠.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٦ ج ٣ ص ٤٣١ - ٤٣٢.

والخارج؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الداخل يمكن أن تستند الى اليد، فلهذا قدَّمنا بَيِّنَةَ الخارج، وفي صورة النزاع البَيِّنَةُ تشهد على نفس العقد كشهادة بَيِّنَةِ الشفيع. [الثالث:] القرعة؛ لأنَّها يتنازعان في العقد ولا يدلُّها عليه، فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرها^(١).

قوله رحمه الله: «ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما، ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه».

أقول: لو شهد البائع للشفيع أو المشتري قيل: لا تقبل شهادته^(٢)؛ لأنَّه إذا شهد بكثرة الثمن فهي شهادة لنفسه؛ لتضمَّنَّها الدعوى بذلك القدر، وإن شهد بنقصانه يتضمَّن ذلك دفع الزيادة عنه لو خرج المبيع مستحقاً. ويحتمل أنَّه إن كان قد قبض الثمن قبلت شهادته على الشفيع بكثرته، وإن لم يكن قد قبض قبلت شهادته للشفيع بنقصانه؛ لأنَّها شهادة عليه في الصورتين.

قوله رحمه الله: «ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وأقاما بَيِّنَةَ فالأقرب الحكم لبَيِّنَةِ المشتري ويأخذ الشفيع به».

أقول: لو كان الاختلاف في مقدار الثمن بين المتبايعين فادَّعى البائع زيادته وادَّعى المشتري نقصانه فقد تقدَّم في البيع أنَّ القول قول البائع مع يمينه وعدم البَيِّنَةِ

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٦ س ٢١.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الشفعة المقصد الخامس في التنازع ج ٣ ص ٢٦٧.

عند وجود السلعة فحينئذ تكون البيّنة بيّنة المشتري، فيكون الأقرب الحكم ببيّنته؛ لأنّه متى كان القول قول أحد المتنازعين مع عدم البيّنة فالبيّنة بيّنة الآخر، فحينئذ يأخذ الشفيع منه بما ادّعاه من الثمن الناقص؛ لأنّه هو الذي ثبت ثمناً^(١).
وقال الشيخ: يقرع بينها ويحكم لمن أخرجته القرعة^(٢).

قوله رحمه الله: «والأقرب الأخذ بما ادّعاه المشتري».

أقول: يريد لولم تكن بيّنة كان القول قول البائع، فاذا حلف وأخذ الثمن الزائد هل يأخذ الشفيع به أو بما ادّعاه المشتري؟ يحتمل الأول؛ لأنّه هو الذي ثبت بيمين البائع أنّه الثمن وقد أدّاه المشتري.
والأقرب عند المصنّف أنّه يأخذ بما ادّعاه المشتري؛ لأنّ الزيادة بزعمه ظلم، فليس له أن يرجع بها على غير من ظلمه بها.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في قيمة العوض المجعول ثمناً عرض على المقومين، فإن تعذر قدّم قول المشتري على إشكال».

أقول: ينشأ من احتمال تقديم قول الشفيع؛ لأنّه منكر للزيادة، فكان القول قوله مع يمينه في نفيها.
ومن احتمال تقديم قول المشتري؛ لأنّه ينتزع الملك منه قهراً، والأصل عدم

(١) في ج: «يميناً».

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٠.

الاستحقاق عليه لذلك بما ادّعاء الشفيع من القيمة.

قوله رحمه الله: «ولو ادّعى أنّه باع نصيبه على أجنبي فأنكر الأجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الإقرار على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّ البائع اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعة في نصيبه فيحكم عليه ويؤخذ منه بمقتضى إقراره، وهو اختيار الشيخ في الخلاف^(١).

ومن حيث إنّها تابعة للبيع، وهو لا يثبت إلّا بالبيّنة أو بتصادق المتبايعين، وكلاهما منتفٍ، وهو اختيار ابن ادریس^(٢).

قوله رحمه الله: «وللشفيع دون البائع - على إشكال - إحلاف المشتري».

أقول: إذا أخذ الشفيع القصص من البائع ودفع إليه الثمن على ما سبق من الاحتمال فللشفيع إحلاف المدّعى عليه بالشراء؛ لأنّ دركه عليه ويأخذ الشفعة منه، فإذا أنكر الشراء المقتضي لسقوط حقّ الشفيع من ذلك كان له إحلافه. أمّا البائع فهل له إحلافه؟ فيه إشكال.

ينشأ من توجه دعواه عليه بالثمن فكان له إحلافه.
ومن وصول ما يدّعيه من الثمن لأخذه ذلك من الشفيع.

(١) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٣٤ ج ٣ ص ٤٥١ - ٤٥٢.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٣ ص ٣٩٤.

قوله رحمه الله: «ولو شهدت بيّنتان لكلّ منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة».

أقول: أنّه اذا ادّعى كلّ واحدٍ من الشريكين على صاحبه الشراء قبله ليأخذ نصيبه بالشفعة فع عدم البيّنة يحلف كلّ منهما لصاحبه وتسقط الشفعة، ومع قيام البيّنة لأحدهما يحكم له خاصّة. أمّا لو أقام كلّ منهما بيّنة بدعواه احتمل أمران، أحدهما: التساقط وتبقى الشفعة، إذ لا أولوية لتقديم أحدهما على الآخر. والآخر: القرعة؛ لأنّ وجوب قبول البيّنة ثبت شرعاً، فلا يجوز إبطال ما شهدت به البيّنة، فأحدهما كاذبة قطعاً فيجب العمل بالأخرى، ولما لم يتعيّن ولا يترجّح أحدهما في العمل بها على الأخرى وجبت القرعة وثبتت الشفعة لمن أخرجته القرعة.

قوله رحمه الله: «ولو ادّعى الابتياح وادّعى الشريك الإرث قيل: يقرع، والأقرب الحكم ببيّنة الشفيع».

أقول: القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط أنّه قال بعد كلام طويل: فاذا ثبت هذا فتنفّرع عليه مسألتان، إحداهما: أن تكون المسألة بحالها فأقام الشفيع بالشراء من فلان الغائب بألف وأقام المدّعى عليه البيّنة بأنّه ورثها من فلان فهما متعارضان، والحكم فيها القرعة^(١). والأقرب عند المصنّف تقديم بيّنة الشفيع.

ووجه القرب أنّ بيّنة الشراء شهدت بما قد يخفى عن بيّنة الإرث، إذ قد يحضر شاهداً الابتياح عقد البيع من غير معرفة بيّنة الإرث به، وبيّنة الإرث تبني على

الظاهر من انتقال الملك بعد الموت الى الوارث.

قوله رحمه الله: «نعم لو شهدت البيّنة بالابتياح مطلقاً والأخرى انّ المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قليل: قدّمت بيّنة الايداع لانفرادها بالملك».

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط^(١).

قوله رحمه الله: «فإن قال للخصم: اشتريته لفلان سئل، فإن صدّق - الى قوله: - وإن كذّبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال».

أقول: ينشأ من وقوع الشراء منه المستلزم لثبوت الشفعة ولم يثبت أنّه لغيره فكانت الشفعة واجبة عليه لمباشرته الشراء. ومن حيث إنّهُ أقرّ بالملك لغيره.

قوله رحمه الله: «ولو أنكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البيّنة، وفي القضاء له باليد إشكال».

أقول: ينشأ من أنّ سبب استحقاق الشفعة هو تملك الشريك وهو حاصل، فإنّ اليد تقضي بالملك فيقضي له بما يتبعها.

ومن أنَّ اليدَ أنما تقضي بالملك لذي اليد ظاهراً، بمعنى أنَّها لا ينتزع من يده بدعوى غيره من غير بيّنة فيكون قوله فيها مقدّماً، لا بمعنى أنَّه يستحقّ انتزاع حقّ الغير بها، فإنّ ذلك على خلاف الأصل ممنوع.

قوله رحمه الله: «فإن عاد المشتري وصدّق البائع وقال: كنت غالطاً فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه؟ الأقرب ذلك».

أقول: مراده بذلك أنّه اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن - كما تقدّم - وقلنا بالتحالف فاذا تحالفا ورضي المشتري بأخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع أخذه بما قال المشتري؛ لأنّ المشتري يزعم أنّ الزيادة التي ادّعاها البائع غير مستحقّة ولا جزءاً من الثمن وأنّه كاذب في يمينه، وأنما بذلها المشتري برضاه فكان للشفيع أن يأخذ من المشتري بما زعم أنّه ثمن، فاذا قال المشتري: كنت غالطاً في مقدار الثمن فإنّ البائع صادق فيما ادّعاه، فهل للشفيع أن يأخذ بما ادّعاه المشتري؟ قال المصنّف: الأقرب ذلك؛ لأنّ قوله غير نافذ في حقّ الشفيع، وهو مكذّب لنفسه فيما ادّعاه أولاً. وقول المصنّف: «أخذه بما حلف عليه» فيه تساهل، والمراد بما ادّعاه؛ لأنّ بيّنته ليست بما ادّعاه وأنما يحلف على إنكار ما ادّعاه البائع، وكذا البائع.

قوله رحمه الله: «ولا يكون النكول مسقطاً للشفعة؛ لأنّ ترك اليمين عذر على إشكال».

أقول: يريد أنّه على تقدير أن يدّعي المشتري على وارثي الشفعة العفو عنها اذا توجّهت اليمين عليها فنكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر وكذب المحالف

الناكل في عدم العفو فللحالف اذا اراد الناكل مشاركته فيما أخذ بالشفعة أن يحلفه، ولا يكون نكول الناكل مسقطاً لشفعته؛ لأنّ النكول عن اليمين عذر على إشكال. منشأه الترغيب شرعاً في ترك اليمين فلا تسقط شفعته به. ومن حيث إنّّه كان قادراً على الأخذ بالشفعة يمينه المجاورة، فاذا نكل فقد ترك مع القدرة على الأخذ فتسقط شفعته؛ لما بيّنا من أنّها على الفور.

أحكام إحياء الموات

قوله رحمه الله: «ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم في اختصاصهم بها دون الإحياء نظر، ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك».

أقول: لو استولى طائفة من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار في اختصاص المسلمين المستولين عليها نظر.

ينشأ مما ذكره المصنف هو: أن الموات ليست مملوكة، فلا يؤثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك.

ومن أن الاستيلاء من المسلم على ما يتعلق بالكفار يقتضي انتقاله إليه، وللکفار في هذه حق الاختصاص، وإن لم تكن مملوكة فتنتقل إلى المسلمين بسبب استيلائهم.

قوله رحمه الله: «وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع، وقيل: سبع».

أقول: اذا تشاحّ الناس في الطريق المبتكر في المباح فعند المصنّف حدّه خمس أذرع.

وقال الشيخ في النهاية: سبع أذرع^(١)، وهو مذهب ابن ادريس^(٢).

قوله رحمه الله: «ولو كان النهر في ملك الغير

فتداعيا الحريم قضي له مع يمينه على إشكال».

أقول: اذا كان لواحد نهر في أرض لغيره فتداعيا الحريم قال المصنّف: يقضي به لصاحب الأرض على إشكال.

ينشأ من أنّ الحريم من جملة الأرض لا من النهر، وهي مملوكة لغير صاحب النهر فيقضي بها لذلك الغير مع يمينه وعدم البيّنة.

ومن أنّ الحريم من حقوق النهر فيتساويان في الدعوى.

قوله رحمه الله: «فإن باعه لم يصحّ بيعه على

إشكال».

أقول: يريد أنّ الحجر اذا باع ما حجّره قبل الإحياء لم يصحّ البيع على إشكال.

ينشأ من جواز نقله بغير البيع، وانتقال حقّ الحجر عنه الى المنقول إليه فجازت المعاوضة على ذلك النقل بالبيع.

ومن استدعاء البيع كون المبيع مملوكاً للبائع أو لمن يبيعه عنه، وهو منتفٍ في الحجر.

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢١٨.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٧٤.

قوله رحمه الله: «وأقطع الزبير حضر فرسه».

أقول: يعني: إن النبي صلى الله عليه وآله أقطع جماعة، فأقطع بلال بن الحارث العتيق فلم يزل في يده إلى أن ولي عمر فقال: ما أقطعته ليحجر به فأقطعه الناس، وأقطع أرساً بحضر موت. وأقطع الزبير حضر فرسه، فأجرى فرسه حتى وقف فرمى بسوطه، وحضر الفرس فجرى ركضها^(١).

قوله رحمه الله: «وليس للامام إقطاع ما

لا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهرة على إشكال».

أقول: المعادن الظاهرة هي التي لا تفتقر إلى إحياء كالنפט والملح والقار، وهل يجوز للسلطان إقطاعها؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنها مما تمس حاجة الناس إليها فيكونون فيها شرعاً سواء.

ومن كون الأمر في ذلك إليه، والأصل أنه مبني على اختصاصه عليه السلام بالمعادن.

فإن قلنا: هي له كما قاله المفيد^(٢)، وسلار^(٣)، وجماعة منا جاز أن يقطعه لغيره؛ لأن له أن يتصرف فيها كيف شاء، وإن قلنا: أنها لجميع المسلمين لم يجوز له إقطاعها. وابن ادريس جعل المعادن التي في ملكه عليه السلام له خاصة دون ما ليس في ملكه^(٤).

(١) عوالي اللآلي: الفصل الثامن ح ١٦٨ ج ١ ص ١٦٤، وراجع سنن أبي داود: باب في إقطاع الأرضين ح ٣٠٥٨ و ٣٠٦٢ و ٣٠٦٣ و ٣٠٧٢ ج ٣ ص ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٧.

(٢) المقنعة: كتاب الزكاة والخمس والجزية باب الأنفال ص ٢٧٨.

(٣) المراسم: كتاب الخمس ص ١٤٠.

(٤) السرائر: كتاب الزكاة باب في ذكر الأنفال ج ٣ ص ٤٩٧.

قوله رحمه الله: «فإن كان الحمى لمصلحة
فزالت فالوجه جواز الإحياء».

أقول: لو حمى الامام عليه السلام لم يكن لأحد تغييره ولا إحياء شيء منه
مادام الحمى مستمرّاً، فإذا فرض أنّه عليه السلام حمى لمصلحة ثمّ زالت فهل يجوز
الإحياء حينئذٍ؟ قال المصنّف: الوجه الجواز؛ لأنّ المانع إنما كان الحمى المقصور على
تلك المصلحة وقد زالت فيزول المنع لزوال سببه.

قوله رحمه الله: «فإن رفعه بنية العود فالأقرب
بطلان حقّه».

أقول: يريد لو جلس أحد في الطريق الواسع للبيع والشراء لم يكن لأحد
منعه؛ لقضاء العادة بذلك، وكذا لو قام وبقي رحله لم يكن لأحد رفع رحله؛ لأنّه
وضعه بحقّ.

أما لو قام منه بنية العود إليه فهل يبطل حقّه أو لا؟ قال المصنّف: الأقرب بطلان
حقّه؛ لأنّ الناس في الطريق شرع سواء، والاختصاص الذي كان له إنّما كان بسبب
جلوسه ابتداءً، أو بقاء رحله فيزول لزوال سببه.

قوله رحمه الله: «ولو استبق اثنين فالأقرب
القرعة».

أقول: لو استبق اثنين الى مكان يريد كلّ واحد منهما الجلوس فيه قال
المصنّف: الأقرب القرعة؛ لأنّ لكلّ منهما أن يجلس فيه مع عدم التنازع، فعند
تعارضها لا أولوية لأحدهما فتتعيّن القرعة.

قوله رحمه الله: «فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه، وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال».

أقول: يريد لو فارق أحد سكان المدرسة أو الرباط بمن له السكنى فيها بطل حقه من السكنى لمفارقتها وجاز لغيره السكنى مكانه إذا كان بالصفة التي يجوز له معها السكنى، سواء كان قد فارق لعذر أو لا؛ لأنه غير مالك للمسكن، وإنما له المنع من سكنى غيره فيه مادام في المسكن لسبق سكناه على المعارض، فيزول استحقاقه لزوال سببه.

أما لو كان رحله باقياً في المسكن فهل يكون أولى من غيره؟ يحتمل ذلك؛ لأن رحله موضوع فيه بحق سابق فكان أولى به من الغير، كما لو كان هو في المسكن. ويحتمل عدمه لمفارقتها، وحقه لوضع الرحل تابع، فإن المدرسة للسكان لا للرحل، وإنما جاز وضع الرحل تبعاً للسكنى.

قوله رحمه الله: «فهذه للامام يختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك الناس فيها».

أقول: قد تقدم ذكر الخلاف فيها، والأقرب عند المصنف أن الناس مشتركون فيها فيما لا يختص بها أحد منهم، ولا يجوز إقطاعها، ولا يختص بها المقطع؛ لأن الناس مضطرون إليها، فلو كانت مختصة به عليه السلام لما جاز التصرف فيها بغير إذنه، وذلك ضرر عظيم، وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا إضرار»^(١).

قوله رحمه الله: «فإن تسابق اثنان أقرع مع
تعذر الجمع، ويحتمل القسمة».

أقول: لو استبق اثنان الى معدن ليأخذ كلّ منهما حاجته^(١) منه، فإن سبق
أحدهما لم يكن للآخر معارضته حتى يقضي وطره، فإن تساويا دفعه احتمل ثلاثة
أوجه:

أحدهما: القرعة مع عدم إمكان الجمع بينهما، والجمع إن أمكن؛ لأنّه على تقدير
عدم إمكان الجمع لا أولوية لأحدهما على صاحبه فيقرع بينهما.
والثاني: قسمة ذلك الموجود بينهما لإثبات اليد على ذلك منها دفعةً فكان أحقّ
به فكان مشتركاً بينهما.

الثالث: تقديم الأحواج منها لوجود المرجّح فيه، إذ علّة اشتراك الناس في
المعادن الظاهرة هي احتياجهم إليها، وهي في حقّه أقوى فكان هو أولى.

قوله رحمه الله: «وأما الباطنة - الى قوله: -
فقيل: إنّها للامام أيضاً خاصّة، والأقرب عدم
الاختصاص».

أقول: قد تقدّم أنّ جماعة من أصحابنا أطلقوا القول بأنّ المعادن كلّها للامام
عليه السلام؛ لأنّها من الأنفال، والأقرب عند المصنّف في هذه الباطنة أنّها مشتركة
بين المسلمين قاطبة كالظاهرة؛ لوجود اضطرار الناس إليها، ولأنّه كان يجب
اجتنابها إلّا بإذن الامام، وهو ضرر كما قلنا.

قوله رحمه الله: «ولو حفر كافر أرضاً فوصل
الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته
غنيمة أو للمسلمين إشكال».

أقول: ينشأ من دخوله في ملكه بالإحياء فكان غنيمة يختص به المجاهدون
وشركاؤهم في الخمس.
ومن استواء الناس في المعادن، واختصاص التملك بالإحياء للأرض للمسلم
دون الكافر.

قوله رحمه الله: «ولو حفر في المباح لا للتملك
بل للانتفاع فهو أحقّ مدّة مقامه عليها، وقيل:
يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته،
وفيه نظر».

أقول: القائل بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله، قال في المبسوط في
باب إحياء الموات: اذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها
ويسقوا بهائمهم ومواشيهم ولم يقصدوا التملك بالإحياء فانهم لا يملكونها؛ لأنّ المحيي
أنما يملك بالإحياء اذا قصد تملكه به^(١).

وقال أيضاً فيه^(٢) وفي الخلاف^(٣): اذا ملك الانسان البئر بالاحياء وخرج ماؤها
فانه أحقّ بها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل عن ذلك وجب

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الخلاف: كتاب إحياء الموات المسألة ١٣ ج ٣ ص ٥٣١.

عليه بذله لغيره لحاجته إليه للشرب له ولماشيته، ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب. وبه قال ابن الجنيّد^(١).

واستدلّ الشيخ على ذلك بما رواه أبو هريرة أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: من منع فضل الماء والنار والكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة. وبما رواه ابن عبّاس أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء. وبما رواه جابر بن عبد الله أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء^(٢). والمصنّف توقّف في ذلك لما قاله الشيخ، ولأنّه ماء ملكه بالإحياء، ولا يجب عليه بذل ملكه لغيره، فتحمل الروايات على الاستحباب جمعاً بين الأدلّة. وبالأستحباب قال ابن البرّاج^(٣).

قوله رحمه الله: «ويملكون الماء الجاري فيه على رأي».

أقول: إذا حفر جماعة نهراً في أرضٍ مباحةٍ ثمّ ساقوا إليه ماءً من المباح ملكوا ما جرى فيه من الماء بمجرد دخوله فيه، قاله المصنّف.

وقال الشيخ: لا يملكونه، بل الحافر أولى بمائه على ما نقله الشيخ نجم الدين عنه^(٤).

(١) مختلف الشيعة: الفصل الرابع في إحياء الاموات ص ٤٧٣ س ٣٠.

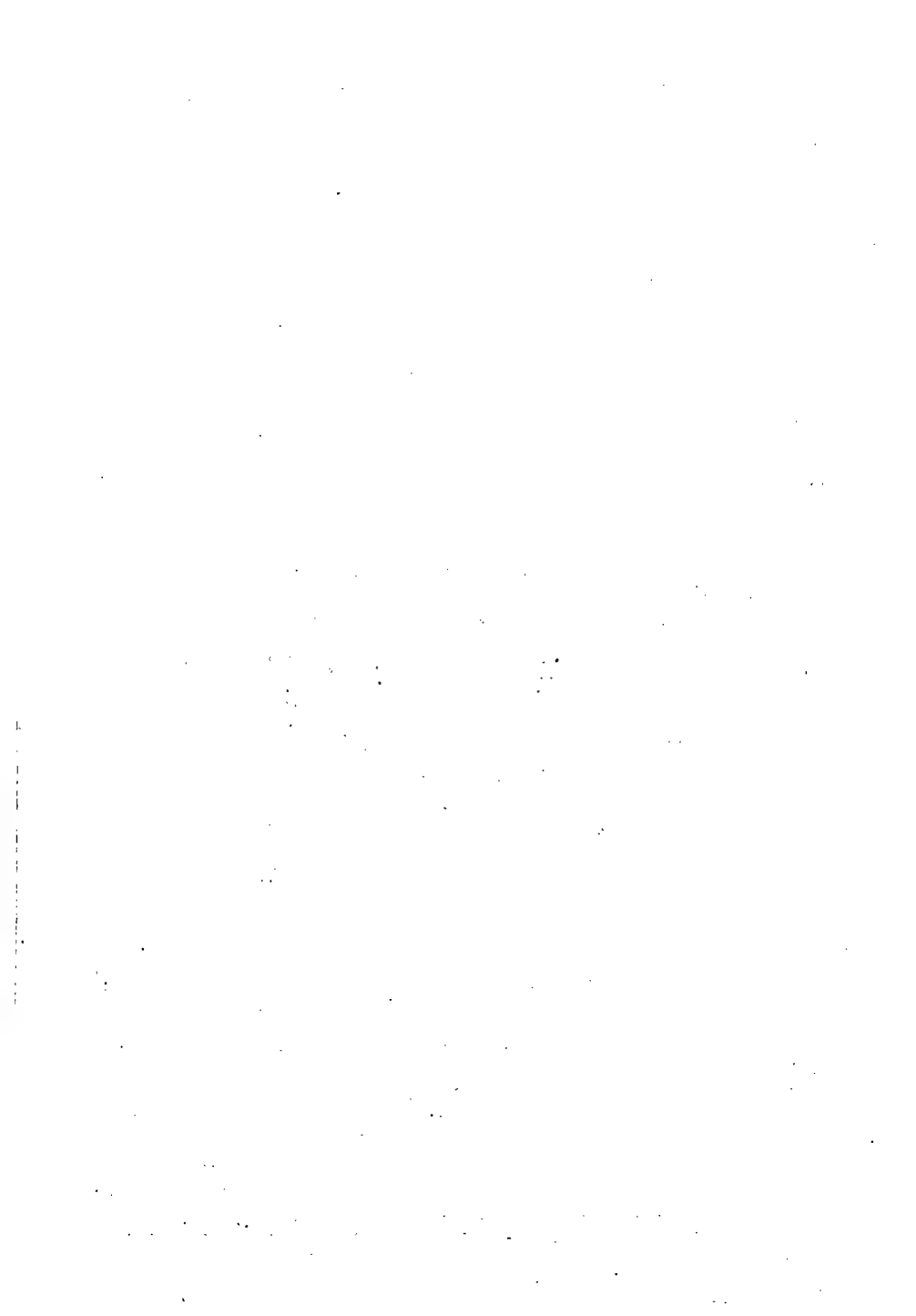
(٢) الخلاف: كتاب إحياء الموات باب لو ملك البئر بالإحياء ج ٣ المسألة ١٣ ص ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٣) المهدّب: كتاب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٨.

(٤) شرائع الاسلام: كتاب إحياء الموات الطرف الرابع في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.

الفهارس

- ١- فهرس الآيات
- ٢- فهرس الأحاديث
- ٣- فهرس الموضوعات



فهرس الآيات

رقم الصفحة	رقها	الآية
البقرة / ٢		
٣٣٤ و ٣٣٢	١٩٥	وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ
٢٧٥	١٩٦	وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ...
٢٩٨ و ٢٩٧	١٩٦	فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ
٢٩٨	١٩٦	وَلَا تُحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ
٣٩٣ و ٣٧٥	٢٧٥	وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...
٤٤٣ و ٤١٤		
٥٠٥	٢٨٣	فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ

آل عمران / ٣

٣٦٢	٨٥	وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ
-----	----	---

الآية	رقها	رقم الصفحة
ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف	١٠٤	٣٦٧

النساء / ٤

أو ما ملكت أيمانكم	٣	٥٥٣
من بعد وصية يوصي بها أو دين	١١	٥٤٧ و ٥٢٠
إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم	٢٩	٤٧٢ و ٤٤٣ و ٤١٤
وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح	١٠١	١٥٣
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً	١٤١	٣٨٢

المائدة / ٥

أو فوا بالعقود	١	٤٤٦ و ٣٨٢
يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة...	٦	٥٨٠ و ٥٧٢ و ٥٤ و ٥٢
لا تقتلوا الصيد...	٩٥	٢٩١
ومن قتله منكم متعمداً فجزاءٌ مثل ما قتل من النعم	٩٥	٣١٩
ومن عاد فينتقم الله منه	٩٥	٣٢٠

الأنفال / ٨

ومن يؤلمهم يومئذٍ ذُبُرُهُ...	١٦	٣٣٠
-------------------------------	----	-----

الآية	رقها	رقم الصفحة
إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا	٤٥	٣٣٢

التوبة / ٩

فسيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ	٢	٣٦١
فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ	٥	٣٦١
حَتَّىٰ يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ	٢٩	٣٥٦
وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ	٦٠	١٨٣ و ١٨٢
مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ	٩١	٦٠٣ و ٣١٤

الإسراء / ١٧

سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ	١	٣٩٤
--	---	-----

الحجّ / ٢٢

سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ	٢٥	٣٩٣
مَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	٧٨	٤٣

محمّد / ٤٧

وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ	٣٣	٨٥ و ٩٩
--------------------------------	----	---------

الفتح / ٤٨

لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ	١٧	٣٣٠
---------------------------------	----	-----

الآية	رقبها	رقم الصفحة
	الواقعة / ٥٦	
لَا يَمْسُئُهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ	٧٩	٥٧
	الطلاق / ٦٥	
وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	٤	٤١١
	البينة / ٩٨	
وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ...	٥	٥٣
	الكافرون / ١٠٩	
قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ	١	١١١
	الإخلاص / ١١٢	
قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ	١	١١١

فهرس الأحاديث

-أ-

- الصادق (ع): أجر المغنية التي تغني للعرائس ليس به بأس ٣٧٦
- الباقر (ع): إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له التصرف ٥٣٤
- عن المعصوم (ع): إذا أدرك الامام وهو في السجدة الأخيرة من صلاته ١٥٠
- الامام علي (ع): إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه... ٥٣٥
- الصادق (ع): إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ٥٣٤
- عن المعصوم (ع): إذا بلغ الماء كراً لم يحمل خبثاً ٣٥
- الصادق (ع): إذا رأَت الحامل الدم بعدما يمضي عشرون يوماً
- من الوقت ٦٩
- الصادق (ع): إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت
- في غيره... ٥٨
- الكاظم (ع): إذا كانت يده نظيفة فليأخذ كفاً من الماء بيد واحدة... ٣٣

- الصادق (ع): إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلا بأس ٤٢٠
- عن أحدهما (ع): إذا لم يجد المسافر ماءً فليطلب ما دام في الوقت ٨٤
- الصادق (ع): اعلم أنك إذا حلقت رأسك فقد حل لك كل شيء ٢٩١
- الكاظم (ع): اغسل ما رأيت من أثرها... ٤٣
- النبي (ص): إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ٥٤٣
- الصادق (ع): أكلت النار ما فيه ٤٩
- النبي (ص): الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه ٣٦٠
- النبي (ص): الأعمال بالنيّات ٢٥٥
- الباقر (ع): أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ... ٤٠٩
- الصادق (ع): إنّ ابن عباس وعليّاً كانا يبعثان بهديهما من المدينة ٣٠٣
- الباقر (ع): إنّ الخصّ للذي إليه القمط ٥٩٩
- الصادق (ع): إنّ رسول الله (ص) قبل الجزية من أهل الذمة ٣٣٠
- الصادق (ع): إنّ الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله... ٩٦
- في الخبر: أنّ عليّاً (ع) لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له... ٣٦٥
- الصادق (ع): إنّ كان قد استكرهها فعليه كفّارتان... ٢١٧
- الامام علي (ع): إنّ كنت كاذباً فلا أماتك الله حتى تدرك غلام ثقيف ٣٦٥
- في الخبر: إنّ النبي (ص) أقطع جماعة فأقطع بلال بن الحارث العقيق ٧١٣
- الامام علي (ع): إنّ النبي (ص) قال: مفتاح الصلاة الطهور... ١١٤
- في الخبر: إنّ النبي (ص) نهى عن بيع فضل الماء ٧١٨
- الباقر (ع): إنّها تباع وتورث ٣٩٥

- ب -

- الصادق (ع): بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد... ١٤٣
- النبي (ص): البيعان بالخيار ما لم يفترقا ٤٤٦

- ت -

- الصادق (ع): تدع الصلاة قدر إقرائها وقدر حيضها ٧٠
- الصادق (ع): تفرط اليوم الذي صمت فيه من السنة الماضية... ٢٤٠
- النبي (ص): تلك صدقة تصدق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته ١٥٤
- الباقر (ع): تمتّ صلاته ١١٤
- الكاظم (ع): تمسك عن الصلاة ٦٩

- ج -

- الباقر (ع): جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي (ص) فقال: ما ٦٥
- تقولون في الرجل

- ح -

- النبي (ص): الحج عرفة ٢٩٩
- النبي (ص): حجّي واشترطي وقولي: اللهم حلّني حيث حبستني ٢٧٦

- خ -

- النبي (ص): خذوا عني مناسككم ٢٨٤

- د -

- النبي (ص): دخلت العمرة في الحج هكذا ٢٧٤

الصادق (ع): دم الحيض حارّ غليظ أسود له دفع ٧١

- ر -

النبي (ص): الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ٥١٧

النبي (ص): رفع عن أمتي الخطأ والنسيان... ٢١٧ و ١٤٦ و ١١٥

- ز -

النبي (ص): الزعيم غارم ٥٧٢

- ص -

الباقر (ع): صحّت صلاته ولا إعادة عليه ٨٤

عن المعصوم (ع): الصلاة على ما افتتحت عليه ١٥١

النبي (ص): صلّوا كما رأيتموني أصلي ١٢٩ و ١١٤

- ط -

النبي (ص): الطواف بالبيت صلاة ٢٨٥

- ع -

الكاظم (ع): على كلّ من أكل منه فداء صيد ٣١٤

النبي (ص): على اليد ما أخذت حتى تؤدّي ٦٠٦ و ٥٦٦ و ٦٠٥

٦١٢ و ٦٤٠

الصادق (ع): عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطاً آخر ٢٨٥

الكاظم (ع): عليه دم بهريقه ٢٨٦

- ٢٢٧ عليه قضاء الصلاة والصوم الصادق (ع):
٣٠٤ عليه كبش يذبحه الصادق (ع):

- ف -

- ٤٨ فإذا كنت قد رأيته وهو أكثر من مقدار الدرهم عن المعصوم (ع):
٩٦ فصل في الفنك والسنجاب فأما السّمور فلا تصل فيه الباقر (ع):
٣٩٤ في فكاك رقابهن... الكاظم (ع):

- ق -

- قال أمير المؤمنين (ع) في رجل و غلام اشتركا في قتله رجل الصادق (ع):
٥٣٥ قال أمير المؤمنين (ع): لا يؤثم المقيّد المطلقين...
١١٩ قال رسول الله (ص): الظهر يركب اذا كان مرهوناً الصادق (ع):
٥١٥ قال النبي (ص): ما كان الله ليجعل حيضاً مع حبل الصادق (ع):
٦٩

- ك -

- كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه... الصادق (ع):
٣٤٠

- ل -

- الامام علي (ع): لا
٣٦٥
الصادق (ع): لا بأس
٤٢٥ و ١٠١
الصادق (ع): لا بأس أن يتوضأ بالماء المستعمل...
٣٣

- الصادق (ع): لا بأس أن يعطي قيمتها درهماً ١٩٦
- الصادق (ع): لا بأس به ٤٢
- الصادق (ع): لا بأس ولا يمَسُّ الكتابة ٥٧
- الصادق (ع): لا تأكل في آنية من فضة ولا في آنية مفضضة ٥٠
- الصادق (ع): لا تأكلوا الحوم الجلالة، وإن أصابك شيء من عرقها ٤٦
- فاغسله
- النبي (ص): لا تحلّ صفتان في واحدة ٤٢٦
- الصادق (ع): لا تدع أن تقرأ بـ «قل هو الله أحد»... ١١١
- الصادق (ع): لا حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان ٢٣٢
- الباقر (ع): لا رهن إلا مقبوضاً ٥٠٥
- النبي (ص): لا ضرر ولا إضرار ٧١٥ و ٥٩٤ و ٥٨٣ و ٤٨٥ و ٣٨٥ و ٢٨١
- الصادق (ع): لا يأخذ الضوال إلا الضالون إذا لم يعرفوها ٦٣٠
- عن المعصوم (ع): لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه ٣٨١
- النبي (ص): لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه ٦٢٩
- الكاظم (ع): لا يصاد حمام الحرم حيث كان ٣١٨
- الصادق (ع): لا يصلّي حتى يجعل بينه وبينها أكثر من عشرة أذرع ١٠١
- عن المعصوم (ع): لا يضرب الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال ٢١٣
- الصادق (ع): لا يضربه ولكن يغسل يده ٤٥
- النبي (ص): لا يغلق الرهن والراهن لما لك له غنمه وعليه غرمه ٤٩٧
- الصادق (ع): لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوّج محرماً... ٣٢٤

- الامام علي (ع): لا يؤمّ المقيد المطلقين ولا يؤمّ صاحب الفالج الأصحاء ١١٩
 الكاظم (ع): لصاحب الدار ٥١٥
 عن المعصوم (ع): لكلّ امرئ ما نوى ٥٢
 الصادق (ع): لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يصوم في السفر ٢٣٠
 الصادق (ع): ليس حيث تذهب إنما ذلك الكذب على الله
 وعلى رسوله ٢١٣
 النبي (ص): ليس من البرّ الصيام في السفر ٢٣٠

- م -

- الصادق (ع): ما أحبّ أن يخرج منها شيء ٣٠٥
 الرضا (ع): ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلا أن يتغيّر
 ريحه ٣١
 النبي (ص): ما كان الله ليجعل حيضاً مع حبل ٦٩
 عن المعصوم (ع): الماء يطهر ولا يطهر ٣٢
 الصادق (ع): مره، فليلبس الثياب ولينحر بقرة يوم النحر ٣٠٤
 النبي (ص): المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله ولا دمه... ٣٦٥
 الصادق (ع): المسلمون عند شروطهم... ٤٤٩ و ٤٨٨
 النبي (ص): مفتاح الصلاة الطهور ١١٤
 الصادق (ع): المكارى إن لم يستقرّ في منزله إلا خمسة أيام
 أو أقلّ قصر ١٦١
 النبي (ص): من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ٦٦٠

- الصادق (ع): من أصاب شيئاً فداؤه بدنة من الابل... ٣٢٠
- النبي (ص): من أعتق شقصاً من عبد عتق عليه كله ٣٤٥
- الباقر (ع): من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ٢٥٦
- النبي (ص): من باع نخلاً موبراً فثمرته للبائع ٤٦٤
- النبي (ص): من بدل دينه فاقتلوه ٣٦٢
- الصادق (ع): من حفظ سهوه فأتمه فليس عليه سجدة ١٤١
- السهو...
- عن المعصوم (ع): من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته ٨٣
- الصادق (ع): من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه ٢٨٩
- النبي (ص): من منع فضل الماء والنار والكلاء منعة الله ٧١٨
- فضل رحمته
- النبي (ص): من وجد عين ماله فهو أحق بها ٥٥٣

- ن -

- النبي (ص): الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء ٧١٨
- الكاظم (ع): نعم، في ثمن رقبته ٣٩٥
- الباقر (ع): نعم، وصلاة الخوف أحق أن تقصّر من صلاة السفر ١٥٤
- الصادق (ع): نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمزابة... ٤١٧

- ه -

- الصادق (ع): هذه السنة التي تعرف أيامها ولم تختلط عليها ٧٠

- ٢٢٦ هل برئت من مرضها... الصادق (ع):
 ٣٥٧ هو أن يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا... الصادق (ع):

- و -

- والغارمون قوم قد وقعت عليهم ديون أنفقوها في
 طاعة الله الكاظم (ع):
 ١٨٣

- ي -

- ٤١ يباع على من يستحلّ أكل الميتة الصادق (ع):
 ٣١ يجزئك أن تنزع منها دلاء... الكاظم (ع):
 ٤١ يدفن ولا يباع الصادق (ع):
 يسجد سجدتا السهو في كلّ زيادة تدخل عليك الصادق (ع):
 ١٤١ أو نقصان
 ٤٥ يصلّي فيه وإذا وجد الماء غسله الصادق (ع):
 يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمّم ولا يكشف الصادق (ع):
 ٧٧ لها شيء
 ١١١ يقرأ في هذا كلّ بـ «قل هو الله أحد»... في الخبر:
 يُقضى عنه، وإن امرأة حاضت في رمضان فماتت لم الصادق (ع):
 ٢٢٣ يقض عنها
 ٥٩٦ و ٥١١ اليمين على من أنكر النبي (ص):
 ٤٤ ينزع منها ثلاث دلاء الصادق (ع):

- الرضا (ع): ينزع منها دلاء ٣١
- الصادق (ع): ينضح بكفّ بين يديه وكفّاً من خلفه... ٣٣
- الصادق (ع): يواعد أصحابه يوماً فيقلّدونه... ٣٠٣

فهرس الموضوعات

٥	نبذة من حياة المؤلف
١١	منهجنا في التحقيق
٢١	مقدمة المؤلف
٢٣	كتاب الطهارة
٧٥	مسائل في أحكام الموتي
٨١	مسائل التيمم
٨٩	كتاب الصلاة
٩٨	أحكام ستر العورة
٩٩	أحكام المكان
١٠٣	الأذان والإقامة
١٠٤	أفعال الصلاة
١١٧	صلاة الجمعة
١٢٨	صلاة العيدين
١٣١	صلاة الكسوف

١٣٣	صلاة النذر
١٣٧	أحكام الخلل في الصلاة
١٤٥	أحكام القضاء
١٤٧	صلاة الجماعة
١٥٣	صلاة الخوف
١٥٧	صلاة المسافر
١٦٣	كتاب الزكاة
٢٠٣	كتاب الصوم
٢٤٢	المسائل المتعلقة بكتاب الاعتكاف
٢٥١	كتاب الحجّ
٢٧٧	ما يحرم على المحرم
٣٢٧	كتاب الجهاد
٣٦٦	الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٧١	كتاب المتاجر
٤٨١	كتاب الدّين وتوابعه
٦٠١	كتاب الأمانات
٦٠٣	أحكام الوديعة
٦٢٣	أحكام اللقطة
٦٤٢	الجمالة
٦٤٧	كتاب الغصب وتوابعه
٦٨٠	أحكام الشفعة
٧١١	أحكام إحياء الموات